المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية

قام الطالب بتصحيح الأخطاء

الطالب

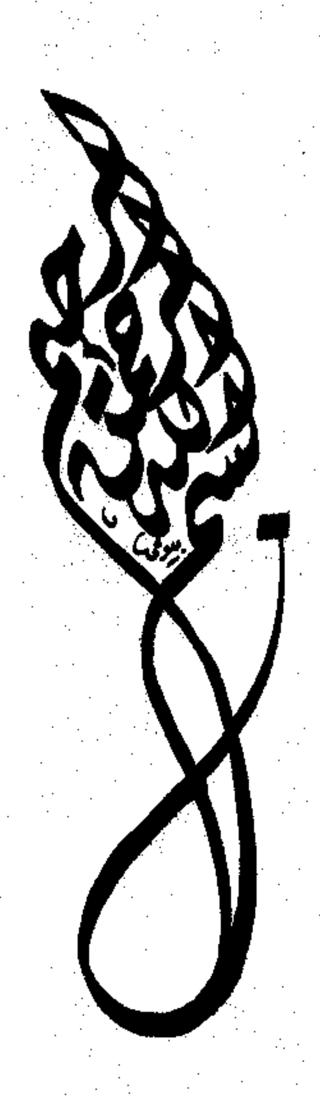
الشهادة
وأثرها في ثبوت الجريمة

رسالة مقدمة لنيل درجة التخصص الأولى "الماجستير"
في الفقه الجنائي الإسلامي

إعداد الطالب
عبد الله جبران عوض القحطاني

إشراف
الأستاذ الدكتور / ياسين شاذلي الشاذلي

عام ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م



شكــــر وتقديــــــر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبيــــــاء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وبعد :

فانني أشكر الله سبحانه وتعالى الذى وفقنى الى اتمام هذا العمـــل المتواضــع .

وأتقدم بالشكر الجزيل لصاحب السمو الملكى الأمير نايف بن عبد العزيز وزير الداخلية وسمو نائبه الأمير أحمد بن عبد العزيز وجميع المسئولين بالأمن العام الذين أتاحوا لى ولزملائى فرصة الالتحاق بالدراسات العليا وكانــــوا وراءنا فى كل خطوة نخطوهــا .

كما أشكر القائمين على جامعة أم القرى وعلى رأسهم معالى مديـــــر الجامعة الدكتور راشد بن راجح الشريف وسعادة عميد كلية الشريعة الدكتور على عباس الحكمى لما قدموه من رعاية لنا طيلة وجودنا فى هذه الجامعة .

كما أشكر أستاذى الدكتور يس الشاذلي الذى لم يدخر وسعا فى رعايتى وتوجيهى وبذل الكثير من وقته ما مكننى من الانتهاء من هذه الرســالة فى هذه المدة القصيرة فله منى جزيل الشكر وعظيم الامتنــان .

كما أتقدم بالشكر لكل من قدم لى يد العون والمساعدة عرفانا بالجميـــل والله من وراء القصــد . ..

((المقدمـــــــة))

ان الحمد لله ، نحمده ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله مـــن شـــرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلـــن تجد ، له هاديا ونصلي ونسلم على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وســـلم المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هديه الى يوم الدين .

أما بعد : فان الصراع بين الحق والباطل قديم قدم هذا الكـون ـ فمنذ نزل آدم عليه السلام وأبليس اللعين ـ من السماء الى الأرض ـ والصراع قائم . فالشيطان الرجيم يستهوى الانسان ليحيد به عن طريق الصـــواب وينزلق به فى مهاوى الرذيلة والبعد عن الجاده ولهذا فلا يخلو مجتمـــع من المجتمعات من عناصر الخير والشر .

ذلك لأن هذا الانسان كائن بشرى غريب الأطوار ـ يسمو بأخلاقـــه حينا فيتحسس بآلام أبناء جنسه ويشاطرهم الأحزان ويسهم فى اسعادهـــم بكل ما يملكه من قدرات وينحدر بأخلاقه حينا آخر فيقتل ويعتدى على أعراض الآخرين وأموالهم ويرتكب أبشع الجرائم .

لذلك فان الشريعة الاسلامية لم تترك النفس الانسانية تعبث فسادا فى هذا المجتمع بل جعلت نظاما عقابيا رادعا لكل من حاد وانحرف عن الطريـق المستقيم .

ولكنها قبل أن تضع نظاما عقابيا مهدت لذلك بتربية الفرد المسلم بتطهير

نفسه وتهذيب أخلاقه ففرضت عليه العبادات وأمرته بالتخلق بالأخلاق الحميدة ليكون مؤمنا راسخ الايمان لا يضعف ولا ينهزم أمام لذة المعصية ودواعي الاجرام .

ثم انتقلت بعد ذلك الى بيان الحقوق والواجبات ففرضت للفرد المسلم حقوقا وفرضت عليه واجبات وذلك ضمن اطار من العدل والرحمة .

ثم قررت العقوبة الرادعة لكل من ابتعاد وانحرف عن الطريق المستقيم .

ولهذا لم تعد الجريمة فى ظل التشريع الاسلامى ظاهرة عامة بل انكمشت على نفسها فى حدود ضيقة جدا .

ولما كانت دراسة علم الجريمة والعقاب من أهم الدراسات التى لها مساس بحياة الانسان فقد وجدت فى نفسي ميلا فى التعمق فى هذا الجانب.

ولهذا وقع اختيارى على موضوع " الشهادة وأثرها فى ثبوت الجريمة ".

وقد دعانى للكتابه فى هذا الموضوع الأسباب الآتية : ـ

١ ـ ما للشهادة من أثر فى اثبات الحقوق ، وحسم المنازعات ، وكبح جماح الظالمين أن تسول لهم أنفسهم أكل حقوق الناس والتعدى على أعراضهم

٢ ـ أن الله سبحانه وتعالى شرفنى بالالتحاق بالأمن العام فى وزارة الداخلية وهى الجهة المسئولة عن ضبط المجرمين والتحقيق معهم لذلك آثرت أن تكون كتابتى فى صميم اختصاصى حتى تتحقق الفائدة المرجوه .

٣ ـ أن من كتبوا فى الشهادة لم يفردوا الشهادة على الجريمة بالبحث وانما

تحدثوا عنها ضمن عموم الشهادة لذلك آثرت أن أفرد اثبات الجريمة بالشهادة ببحث مفصل .

وقد انتهجت فى بحثى ما يأتى : -

١ - أذكر التعاريف اللغوية والاصطلاحية لكل موضوع وذلك بالرجوع للكتب المعتمده فى اللغة والشرع .

٢ - جعلت دراستى مقارنه بين المذاهب الأربعة والظاهرية خاصة فى المسائل التى انفرد فيها الظاهرية بقول .

٣ - تعرضت لبعض المذاهب الأخرى كمذهب الليث والأوزاعى والزهرى وغيرهم .

٤ - اعتمدت فى عرض آراء المذاهب على الكتب المعتمدة فى كل مذهب .

٥ - اذكر كل مذهب على حده ثم أعقبه بدليله من الكتاب والسنة والمعقول وأبين وجه الدلالة لكل دليل .

ثم انتقل بعد ذلك الى المذهب الآخر وأدلته وهكذا .

وبعد ذلك أرجح ما آراه راجحا مع التعليل ومناقشة أدلة المخالفين حتى يظهر رجحان ما أخترته .

٦ - خرجت جميع الآيات القرآنية الوارد ذكرها فى الرسالة من القرآن الكريم .

٧ - خرجت جميع الأحاديث من كتب التخريج المعتمدة .

٨ - ترجمت لبعض الاعلام الوارد ذكرهم فى الرسالة .

هذا وقد اقتضت خطة البحث أن تكون من مقدمة وتمهيد وأربعة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة فقد ذكرت فيها أسباب اختيارى لهذا الموضوع ومنهج البحث وخطته .

أما التمهيد فجعلته فى فصلين :

الفصل الأول : فى البينة وتحدثت فيه عن تعريف البينه فى اللغة وتعريفها فى اصطلاح الفقهاء وهل المقصود بها الشهادة أم تشملها وغيرها ثم ذكرت من هو المطالب بالبينه .

أما الفصل الثانى فجعلته فى الجريمه وقد اشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الجريمة فى اللغة والاصطلاح .

المبحث الثانى : علاقة الجريمة بالجناية .

المبحث الثالث : أقسام الجريمة .

المبحث الرابع : أوجه الخلاف بين كل قسم .

أما الباب الأول : فقد اشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريف الشهادة فى اللغة والاصطلاح .

الفصل الثانى : أدلة مشروعية الشهادة وحكمتها وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أدلة مشروعية الشهادة .

المبحث الثانى : حكمة مشروعية الشهادة .

الفصل الثالث : فى حكم الشهادة وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حكم الشهادة فى التحمل .

المبحث الثانى : حكم الشهادة فى الأداء .

أما الباب الثانى : فقد اشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : شروط الشاهد وفيه مبحثان :

المبحث الأول : شروط التحمل : وهى العقل والبصر والمعاينة .

المبحث الثانى : شروط الأداء وهى الاسلام والحرية والبلوغ والبصر
والنطق والحفظ والسمع والعدالة والمروءة وألا يكون قاذفا .

الفصل الثانى : شروط الشهادة ذاتها وهى الصيغة وموافقتها للدعوى
وكونها فى مجلس الحكم والعدد والاصاله وعدم التقادم .

الفصل الثالث : شروط المشهود به وهى أن تكون الشهادة بمعلوم
وأن يكون المشهود به معلوما عند الشاهد وكون المشهود به
ممكن الاثبات .

أما الباب الثالث : فقد اشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : موانع الشهادة وتحدثت فيه عن مانع العداوة والزوجية
والولادة وجلب المصلحة أو دفع المضره .

الفصل الثانى : فى أنواع الشهادة وتحدثت فيه عن الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضى الى القاضى والشهادة بالاستفاضه والشهرة .

الفصل الثالث : في الرجوع عن الشهادة في الحدود والقصاص وكان

ذلك في أحواله الثلاثة وهي : قبل الحكم ، وبعد الحكم

قبل التنفيذ ، وبعد التنفيذ .

أما الباب الرابع : ففي الشهادة على الجريمة وقد اشتمل على ستة

فصول : -

الفصل الأول : وفيه مبحثان : -

المبحث الأول : في الشروط الواجب توافرها في الحدود والقصاص .

المبحث الثاني : في تعريف الحدود في اللغة والاصطلاح .

الفصل الثاني في الشهادة على جريمة الزنى وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف الزنى في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثاني : حكم الزنى وعقوبته ودليلها .

المبحث الثالث : في نصاب الشهادة على جريمة الزنى .

المبحث الرابع : في الشروط الخاصة على جريمة الزنى .

الفصل الثالث: في الشهادة على جريمة القذف وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف القذف لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : حكم القذف وعقوبته ودليله .

المبحث الثالث : في نصاب الشهادة على جريمة القذف .

المبحث الرابع : في الشروط الخاصه في الشهادة على جريمة القذف .

الفصل الرابع: في الشهادة على جريمة شرب الخمر وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : في تعريف الخمر لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في حكم شرب الخمر ودليله وعقوبته .

المبحث الثالث : في نصاب الشهادة على جريمة شرب الخمر .

المبحث الرابع في الشروط الخاصة في الشهادة على جريمة شرب الخمر.

الفصل الخامس: في الشهادة على جريمة السرقة وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف السرقة لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : حكم السرقة وعقوبتها ودليلها .

المبحث الثالث : في نصاب الشهادة على جريمة السرقة .

المبحث الرابع : في الشروط الخاصة في الشهادة على جريمة السرقة .

الفصل السادس في الشهادة على جريمة القصاص وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القصاص في اللغة والاصطلاح .

المبحث الثاني : أنواع القصاص .

المبحث الثالث : حكمة مشروعية القصاص .

المبحث الرابع : نصاب الشهادة على القصاص .

المبحث الخامس : الشروط الخاصة في الشهادة على القصاص .

الفصل السابع : في الشهادة على جرائم التعزير وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف التعزير فى اللغة والاصطلاح

المبحث الثانى : فى مشروعية التعزير .

المبحث الثالث : فى أنواع التعزيـــر .

المبحث الرابع : فى حكم التعزيـــر .

المبحث الخامس : فى نصاب الشهادة على جرائم التعزير .

أما الخاتمة فتحدثت فيها عن أهم النتائج التى توصلت اليها فى بحثى .

والله أسأل أن يوفقنى للصواب ، ويجنبنى الخطأ والزلل ،وأن يجعل أعمالنا وأعمارنا خالصة لوجه انه سميع مجيب وبالاجابة جدير . ،،،

ـــــــــ ٥٥٥ ـــــــــ

٥

التمهيــــــــد

ويشتمل على فصلـــــين :

الفصل الأول : في البينــــــــــة .

الفصل الثاني : فــي الجريمـــــة .

-------- ---

*

الفصل الأول

(فى البينـــــة)

وردت البينه فى كثير من أحاديث الرسول صلى الله عليه وســـلم على أنها طريق لاثبات الحقوق ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : " البينه على المدعى واليمين على من أنكر " (١).

وقوله [illegible] " البينه أو حد فى ظهرك " (٢).

فما المراد بالبينه هنا ؟

وللجواب على هذا نقـول :

المراد بالبينه فى اللغة : مؤنث البين وهو اسم فاعل من بان على خلاف الأصل لوروده على غير زنة فاعل ، وقد ورد بائن فيكون موافقا للأصل .

والمراد به الظهور والوضوح تقول " استبان الشىء اذا ظهر وبان الشىء اذا وضح والبينه دلاله واضحه عقليه كانت أو محسوسه (٣).

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ١٤٥/٥ ، سنن الترمذى ٣٩٩/٢ ، سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى ٤٤٨٣/٥ ، سنن الترمذى ١٢/٥ ، سنن ابن ماجه ٦٦٨/١

(٣) تاج العروس للزبيدى ١٥٢/٩ ، الصحاح للجوهرى ٢٠٨٢/٥

أما فى الاصطلاح :

فلا يخلوا اما أن تكون مقيدة أو مطلقة فان كانت مقيده فمعناها بحسب ما تضاف اليه فيقال بينة الشهاده وبينة الاقرار وبينة اليمين وهكذا .

وان كانت مطلقه فان الفقهاء اختلفوا فى المراد بها .

فذهب جمهور الفقهاء (١) لأن المراد بالبينه هى الشهادة ، واستدلوا لذلك بالسنة المطهرة ومنها ما يأتى : -

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/٣١٢ ، المغنى لابن قدامه ١٠/١٢٩، علم القضاء للحصرى ص ٨

١ - ما ورد عن ابن عباس رضى الله عنهما أن هلال ابن أمية قذف امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء (١) فقال له النبى عليه الصلاة والسلام " البينة أو حد فى ظهرك " (٢) .

ووجه الدلاله من الحديث :

أن الشارع أطلق البينه الوارده فى الحديث على شهادة الشهود وهذا تفسير لآية القذف فى قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا " (٣) .

مما يدل على أن البينة اذا أطلقت قصد بها الشهادة .

---

(١) هو منسوب الى أمه سحماء وأبو عبده بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوى حليف الأنصار قيل أنه شهد أحدا وهو الذى بعثه أبو بكر الى خالد بن الوليد حينما أمره أن يسير من اليمامة الى العراق وكان أحد أمراء المسلمين فى الشام . أنظر الاصابه ٢/ ١٥٠

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى ٣٨٢/٩ ، سنن الترمذى ١٢/٥ ، سنن ابن ماجه ٦٦٨/١

(٣) سورة النور آية رقم ٤

٢ - حديث الأشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهـــود أرض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك بينه ؟ قلت لا قال : لليهودي " احلف " قلت اذا يحلف فيذهب بمالي " (١)

وفي رواية شاهداك أو يمينه " (٢)

وجه الاستدلال من الحديثين : -

أن الحديث الثاني فسر البينه في الحديث الأول بالشهادة ، وبذلك تكون البينه مرادفه للشهادة .

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٢٨٠ ،
سنن ابو داود ٣/٢١١ - ٢١٢ ،
سنن الترمذي ١٠/٦٥
مسند أحمد ٥/٢١١

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٢٨٠

ويستدل الجمهور أيضا بان القرآن الكريم اعتبر الشهادة فى أمور كثيرة أساسا للاثبات .

ففى الوصية نجد القرآن اعتمد على الاشهاد حتى لو كان الشهود من غير المسلمين اذا لم يوجد المسلم كان يكون فى سفر ولم يوجد المسلم فانها تجوز شهادة غير المسلم للضرورة كما فى قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم " (١) .

وكذلك فى البيع كقوله تعالى :

" واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد " (٢) .

فجعل القرآن الاشهاد فى البيع أمرا مطلوبا .

وغيرها من الآيات التى تحث على الاشهاد فى جميع أمور الحياة لتكون بينه للناس تظهر حقوقهم وتحفظها من الضياع .

---

(١) سورة المائدة آية رقم ١٠٦

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

وذهب ابن حزم (١) وابن تيميه (٢) وابن القيم (٣) الى أن المراد بالبينه كل ما يبين الحق ويظهره والشهادة نوعا منها .

فيرى ابن حزم (٤) أن البينه شاملة للشهادة وعلم القاضي فيقول :

" فرض الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود وسواء علِمَ ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته وأقوى ما حكم بعلمه لانه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينه " (٥)

ويقول أيضا : " أنه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " بينتك أو يمينه "

ومن البينه التي لا أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه فهو في صحة هذا الخبر " (٦) .

فهو يرى أن الحاكم اذا علم بصدق المدعى في دعواه كان ذلك بينه وله أن يحكم بعلمه واذا رأى خلاف ذلك حكم عليه بعلمه وكان بذلك بينه شرعيـة .

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٢٦/٩

(٢) فتاوى ابن تيميه ٣٩٦/١٥ ، ٣٥/ ٣٩٢ - ٣٩٣

(٣) الطرق الحكمية ص ١٢

(٤) هو علي بن أحمد بن سعيد ينتهي نسبه الى أميه بن عبد شمس فهو أموى النسب . ولد في قرطبه سنة ٣٨٤ هـ ونشأ شافعي المذهب ثم انتقل الى مذهب أهل الظاهر . كان عالما محدثا فقيها أصوليا مفسرا مؤرخا متكلما أديبا بلغت مصنفاته اربعمائة مصنف منها مسائل أصول =

ويرى شيخ الاسلام ابن تيميه (١) " ان قصر البينة على الشهادة أو الاقرار أمر مخالف للشرع ولما فطرت عليه القلوب وعلمه العقلاء .

فيقول " فهذا الباب باب عظيم النفع في الدين وهو مما جاءت به الشريعة التي أهملها كثير من القضاه والمتفقهه زاعمين أنه لا يعاقب أحد الا بشهود عاينوا أو اقرار مسموع وهذا خلاف ما تواترت به السنة وسنة الخلفاء الراشدين . وخلاف ما فطرت عليه القلوب التي تعرف المعروف وتنكر المنكر ويعلم العقلاء أن مثل هذا لا تأباه سياسة عادله فضلا عن الشريعة الكاملة ويدل عليه قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " (٢)

ففي الآية دلالات :

= الفقه والاحكام في أصول الاحكام والمحلى . توفي سنة ٤٥٦ . أنظر الفتح المبين ١/٢٤٣

(٥) المحلى لابن حزم ٩/٤٢٦

(٦) المحلى لابن حزم ٩/٤٢٨

---

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام : شيخ الاسلام ولد في حران سنة ٦٦١ هـ . نبغ في جميع العلوم وناظر العلماء كان آية في التفسير والأصول فصيح اللسان . سجن مرتين ومات سجينا في دمشق سنة ٧٢٨ - أنظر الاعلام ١/١٤٠

(٢) سورة الحجرات آية رقم ٦

أحداها قوله تعالى " ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا " فأمر بالتبين عند مجيء كل فاسق بنبأ بل من الأنباء ما ينهى فيه عن التبين ومنها ما يباح فيه ترك التبين ومن الأنباء ما يتضمن العقوبه لبعض الناس ، لأنه علل الأمر بأنه اذا جاءنا فاسق بنبأ كذلك لم يحصل الفرق بين العدل والفاسق ، بل هذه دلالة واضحة على أن الاصابه بنبأ العدل الواحد فى جنس العقوبات ، فان سبب نزول الآية يدل على ذلك فانها نزلت فى اخبار واحد بأن قوما قد حاربوا بالرده أو نقض العهد .

وفيه أيضا أنه متى اقترن بخبر الفاسق دليل آخر يدل على صدقه فقد استبان الأمر وزال الأمر بالتثبت فتجوز اصابة القوم وعقوبتهم بخبر الفاسق مع قرينة اذا تبين بهما الأمور فكيف خبر الواحد العدل مع دلالة أخرى .

وقوله تعالى " أن تصيبوا قوما بجهالة " فجعل المحذور هو الاصابه لقوم بلا علم فمتى أصيبوا بعلم زال المحذور وهذا هو المناط الذى يدل عليه القرآن كما قال : " الا من شهد بالحق وهم يعلمون" (١)

وقال : " ولا تقف ما ليس لك به علم ". (٢)

---

(١) سورة الزخرف آية رقم ٨٦

(٢) سورة الاسراء آية رقم ٣٦

وأيضا فانه علل ذلك بخوف الندم . والندم انما يحصل على عقوبة البرئ من الذنب كما فى قوله صلى الله عليه وسلم :

" ادرءوا الحدود بالشبهات فان الامام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة " (١) .

فاذا دار الأمر بين أن يخطئ فيعاقب بريئا أو يخطئ فيعفو عن مذنب كان هذا الخطأ خير الخطأين أما اذا حصل عنده علم أنه لم يعاقب الا مذنبا فانه لا يندم ولا يكون فيه خطأ (٢) .

وذهب ابن القيم لمثل ما ذهب اليه شيخه ابن تيميه فقال فى كتابه الطرق الحكميه : " بالجمله فالبينه اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ولم تأت البينه قط فى القرآن مرادا بها الشاهدان وانما أتت مرادا بها الحجه والدليل والبرهان مفرده ومجموعه وكذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم " البينه على المدعى " (٣) المراد به أن عليه ما يصحح دعواه

---

(١) سنن الترمذى ٢/ ١٣٩ ، سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٠ قال فى الزوائد فى اسناد ابراهيم الفضل المخزومى ضعفه أحمد وابن معين والبخارى وغيرهم . أنظر ابن ماجه نفس الجزء والصفحة .

(٢) فتاوى ابن تيميه ١٥/ ٣٠٦ - ٣٠٨

(٣) صحيح البخارى مع فتح البارى ٥/ ١٤٥ ، سنن الترمذى ٢/ ٣٩٩ ، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٨

ليحكم له والشاهدان من البينه ولا ريب أن غيرها من انواع البينـــة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى فانها أقوى مــن دلالة اخبار الشاهد والبينه والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصـره والعلامة والاماره متقاربه فى المعنى وقد روى ابن ماجه وغيره عن جابـر بن عبد الله قال :

" أردت السفر الى خيبر ، فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلـت انى أريد الخروج الى خيبر فقال اذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشـر وسقا فاذا طلب منك آيه فضع يدك على ترقوتـه "

فهذا اعتماد فى الدفع الى الطالب على مجرد العلامة واقامـة لها مقام الشاهد فالشارع لم يلغ القرائن والامارات ودلائل الأحـوال بل من استقرأ الشرع فى مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبـار مرتبا عليها الأحكـام " .(١)

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم الجوزيه ص ١٢ ، معين الحكام للطرابلسى ص ٦٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٠٢

الـــراجـــــح

والراجح عندى ما ذهب اليه أصحاب القول الثانى من أن البينــه شامله لكل ما بين الحق ويظهره وليست مقصــورة علـــى الشهادة لقوة ما استدلوا به ولأن أدلة الجمهور ليس فيها ما يــدل على أن البينه لا تطلق على غير الشهادة بل أن الشـارع الحكـــيم وسع دائرة الاثبات فى غير الشهادة كالاقرار والقرآن وعلم القاضـى وغيرهـا من البينات التى تدل على سعة هذه الشريعة وسماحتها .

. . . .

*

من المطالب بالبينـــه ؟

ان كل دعوى لابد لها من مدعى ومدعى عليه ، والمطالب بالبينـــه هو المدعى لقوله صلى الله عليه وسلم " شاهداك أو يمينـه "(١)

ولأن جانب المدعى ضعيف لأنه يقول خلاف الظاهر فكلف بالحجـــة القوية وهى البينه لأنها لاتجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيقوى بهـــا ضعف المدعى ، وجانب المدعى عليه قوى لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى منـه باليمين وهى حجة ضعيفه لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر .(٢)

واذا عرفنا أن البينه تكون على المدعى واليمين تكون على المدعى عليه .

فمن هو المدعى والمدعى عليه ؟

نقول : اختلف فى تعريف المدعى والمدعى عليه والمشهور فيه تعريفان :

الأول المدعى من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه بخلافه .

الثانى : من اذا سكت ترك وسكوته والمدعى عليه من لا يخلى اذا سكت .

ويقول ابن حجر الأول أشهر والثانى أسلم .(٣)

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ٥/ ٢٨٠

(٢) فتح البارى لابن حجر العسقلانى ٥/ ٢٨٣

(٣) نفس المرجع

المبحث الأول

تعريف الجريمة

الجريمة في اللغة :

أصل كلمة جريمة من باب ضرب بمعنى أذنب واكتسب الاثم ، والجرم الجسد والجمع أجرام مثل حمل وأحمال ، والجرم اللون فيجوز أن يقال نجاسة لا جرم لها .[1] والجرم التعدى والجرم الجارم الذى يجرم نفسه وقومه شرا . والجارم الجانى والمجرم المذنب . قال تعالى : "ولا يجرمنكم شنئان قوم" .[2]

قال الفراء القراء قرؤوا ولا يجرمنكم . وقرأها يحيى بن وثاب والأعمش ولا يجرمنكم من أجرمت وكلام العرب بفتح الياء .

وسمعت العرب يقولون فلان جريمة أهله أى كاسبهم وخرج يجرم أهله أى يكسبهم .

وحكى ثعلب الجريمة الشواه "[3]

---

(١) المصباح المنير للفيومى ١٠٦/١ ، مختار الصحاح للرازى ص١٠٠

(٢) سورة المائدة آية رقم ٨

(٣) لسان العرب لابن منظور ٩١/١٢ - ٩٢

تعريف الجريمة فى الاصطلاح الشرعى :

الجريمة فى الشرع هى : " محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدا وتعزير ".[1]

شرح التعريـــف :

قوله المحظورات المراد بها اتيان ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر به .

قوله " الشرعيه " اشاره الى أنه يجب فى الجريمه أن يحظرها الشرع.

وقوله " الحد ": المراد به العقوبات المقدره ويدخل فى هـــذا القصاص والديات التى قدرها الشارع .

وقوله " التعزير " : المراد به العقوبات التى ترك لولى الأمر تقديرها بحسب ما يرى به دفع الفساد فى الأرض ومنع الشر .

فخرج المحظورات التى لم يرتـــب الشارع على ارتكابها حد ولا تعزير كالغيبه والنميمه فانها محظورات زجر الله تعالى عنها ورتب عليهـــا عقوبة أخرويه ولكنها لا تسمى جريمة فى الاصطلا ح الشرعى .

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ٢١٩ ، الاحكام السلطانيـــة لأبى يعلى ٢٥٧

المبحث الثانـــى

علاقـة الجريمـــة بالجنايـــة

يطلق كثير من الفقهاء لفظ الجنايه ويعبر بها عن الجريمة .

والجناية فى اللغة :

اسم لما يجنيه المرء من شر وما يكتسبه ، تسمية المصدر من جنى عليه شـرا .(١)

ولفظ الجناية فى الأصل عام الا أنه خص بما يحرم دون غيره .

وفى الاصطـلاح :

اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك .(٢)

وأكثر الفقهاء تعارفوا على اطلاق لفظ الجناية على الأفعـــال الواقعه على نفس الانسان أو أطرافه وهى القتل والجرح والضرب والاجهاض .(٣)

---

(١) المصباح المنير للفيومى ١٢٢/١

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٩٧/٦ ، اسهل المدارك للكشناوى ١١٢/٣ ، المغنى لابن قدامه ٢٥٩/٨

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٦/٨ ، تبيين الحقائق للزيلعـــى ٩٧/٦

بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص .(١)

واذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من اطلاق لفظ " الجناية "

على بعض الجرائم دون البعض الآخر أمكننا القول أن لفظ الجناية

في الاصطلاح الفقهي مرادفا للفظ الجريمة .(٢)

.....

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٢٩

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عوده ١/ ٦٧

المبحث الثالث

أقسام الجريمة

للجريمة أقسام كثيرة تختلف بحسب عقوبتها ، ونوعها ، وطبيعتها الخاصة وكيفية ارتكاب الجاني لها وقصده من ذلك ، وسواء كانت بطريق السلب او الايجاب .

والذى يهمنا من هذه التقاسيم التقسيم المبنى على جسامة العقوبه .

والتقسيم المبنى على جسامة العقوبة تنقسم فيه الجريمة الى ثلاثة أقسام " الحدود ، والقصاص أو الديه ، والتعزير " .

١ - جرائم الحدود :

هى الجرائم المعاقب عليها بحد . والحد هو العقوبة المقدره حقا لله - تعالى - .(١)

وتعتبر العقوبة حقا لله فى الشريعة الاسلامية كلما استوجبتها المصلحة : وهى دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

---

(١) الهداية مع فتح القدير للمرغينانى ٥ / ٢١٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢١٥ ، تهذيب الفروق والقواعد السنيه ٤ / ٢٠٤ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤١٤٩ ، الاقناع للمقدسى ٤ / ٢٤٤ ، شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣٣٦١٣ ، الاحكام السلطانية للماوردى ٢١٩-٢٢١

وكل جريمة يرجع فسادها الى العامة وتعود منفعة عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة المقرره عليها حقا لله تعالى تأكيدا لتحصيل المنفعة وتحقيقا لدفع الفساد والمضره . اذ اعتبار العقوبه حقا لله تعالى يؤدى الى عدم اسقاط العقوبة باسقاط الافراد أو الجماعة لها .

وجرائم الحدود سبع هى :

" الزنا ـ القذف ـ الشرب ـ السرقه ـ الحرابه ـ الرده ـ البغى "

ويسميها الفقهاء الحدود دون اضافة لفظة الجريمة وعقوبتها تسمى الحد .

٢ ـ جرائم القصاص أو الديه :

وهى الجرائم التى يعاقب عليها بقصاص أو ديه وكل من القصاص أو الديه عقوبة مقدره حقا للافراد .

وجرائم القصاص أو الديه خمس هى : -

١ - القتل العمد

٢ - القتل شبه العمد

٣ - القتل الخطأ

٤ - الجنايه على ما دون النفس عمدا

٥ - الجناية على ما دون النفس خطأ .

وبعضهم يزيد قسما سادسا هو : -

٦ - الجارى مجرى الخطأ .

وتختلف تسميات الفقهاء لهذا النوع من الجرائم ، فبعضهم يتحدث عنها تحت عنوان " الجنايات " (١) متأثرين فى ذلك بما تعارفوا عليه من اطلاق لفظ " الجنايه " على هذه الأفعال وبعضهم يتحدث عنها تحت عنوان " الجراح " (٢) ناظرين الى أن الجراحه هى أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والاطراف .

وبعضهم يتحدث عنها تحت عنوان " الدماء " (٣) ناظرين الى النتيجة الغالبه لهذه الجرائم وهى ارقة الدماء وأما الى أن أحكام هذه الجرائم وضعت لحماية الدماء .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ١٠/٤٦١٦ ، الاقناع للمقدسى ٤/١٦٢
(٢) مفنى المحتاج للشربينى ٤/٢ ، المغنى لابن قدامه ٨/٢٥٩
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٣٠ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٣٧

٣ - جرائم التعزيـــر :

وهذا القسم من الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر مـــن عقوبة .

والشريعة الاسلامية لم تحدد عقوبات جرائم التعزير واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بالأخف مـــن العقوبات وتنتهى بأشدها كما تركت للقاضى أن يختار من هذه العقوبات حسب ما يراه صالحا فيطبقه على الجريمة بما يلائم ظـروف الجريمة وظروف المجرم .

فالعقوبات فى جرائم التعزير غير مقدره وجرائم التعزيـــر غير محدوده ، وقد نصت على بعضها وهوما يعتبر جريمة فى كـل وقت كالربا وخيانة الأمانة والرشـوة .

وتركت لولى الأمر النص على بعضها الآخر ، وهو القســم الأكبر من جرائم التعزير . (١)

....

(١) التشريع الجنائى لعبد القادر عوده ١/٧٩ - ٨١

المبحث الرابع

أوجه تقسيم الجريمه الى حدود وقصاص وتعازير

سبق أن قلنا أن الجريمة تنقسم بحسب عقوبتها الى جرائم حدود ، وجرائم قصاص وجرائم تعزير فما وجه هذا التقسيم ؟

وللجواب على هذا نقول : أن هذا التقسيم مبنى على الاختلاف فيما بينها فى بعض الأمور التى سأذكر أهمها بايجاز وهى : -

١ - جرائم الحدود والقصاص مقدرة شرعا ولا مجال للاجتهاد فيها فهى ثابته بنص الكتاب والسنة وليس للقاضى أن ينقص من مقدارهـا أو يستبدلها بعقوبة غيرها .

أما التعازير فان تقدير العقوبة فيها راجع للقاضى ، فله أن يحكم بحسب ما يراه مناسبا للجريمة وللمجرم .

فسلطة القاضى فى التعزير واسعه بخلاف الحدود والقصاص .(١)

---

(١) الدر المختار مع ابن عابدين ٣/١٧٧ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٦ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤/١٩١ ، اعلام الموقعين لابن القيم ٢/١١٥ - ١١٦ ، كشاف القناع لمنصور البهوتى ٦/٧٧ التعزير لعامر / ٦٨ - ٦٩

٢ - جرائم الحدود اذا بلغت الامام فلا تجوز فيها العفو ولا الشفاعة ولا الصلح لأى سبب من الأسباب .

وكذلك القصاص لا يجوز للقاضى أن يسقطه لا بالعفو ولا بالشفاعة ولا غير ذلك الا أن يعفو صاحب الحق أو وليه عن القصاص فله ذلك لأنه حق للافراد .

أما جرائم التعزير : فان كان من حق الله تعالى فتجوز فيه العفو والشفاعة اذا رأى القاضى المصلحة فى ذلك .

أما اذا كان من حقوق الأفراد فان لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره ولكن ليس لولى الأمر فيه عفو ولا شفاعة ولا اسقاط اذا طلبه صاحبه .(١)

---

(١) الدر المختار مع ابن عابدين ٣/١٤٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٢٢٢١ ، الأحكام السلطانية للماورى ٢٣٧ ، التشريع الجنائى لعبد القادر عوده ١/٨١ ، التعزير لعبد العزيز عامر ص ٧٠

(٣) جرائم الحدود والقصاص لا تجب الا على المكلف . فلذلك لا تقــام الحدود ولا القصاص على الصبى ولا المجنون لأنهما فقد أهليــة التكليف ولقول النبى صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يصحو ".(١)

أما/عقوبات جرائم التعزير فانها تقام على الصبى والمجنون وفى ذلك يقول شيخ الاسلام ابن تيميه " لا نزاع أن غير المكلف - كالصبى ، والمجنون - يعاقب على الفاحشه تعزيرا بليغا وكذلك المجنـــون يضرب على ما فعل لينزجر ولكن لا عقوبه بقتل أو قطع ".(٢)

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ١٢/١٢٠ ، مسند ابن ماجه ١/٦٥٨ ، سنن الدارمى ٢/١٧١ ، مسند أحمد ٦/١٠٠

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٦/١٢٢ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٦٢ التعزير لعبد العزيز عامر ص ٧١

(٤) جرائم الحدود تدرأ بالشبهات .

وهذه من القواعد المقرره عند الفقهاء فمتى ما وجدت الشبهه فلا يجوز للقاضي أن يحكم فيها بالحد .

والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرجا فخلوا سبيله فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبه " (١) .

وكذلك في جرائم القصاص (٢) :

وهذا بخلاف جرائم التعزير فانها تثبت مع وجود الشبهه ما دام القاضي مقتنع بالحكم (٣) .

---

(١) سنن الترمذي ٢/١٣٩ ، سنن ابن ماجه ٢/٨٥٠ ، وقال في الزوائد في اسنادة ابراهيم الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيرهم . أنظر ابن ماجه نفس الجزء والصفحة .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٧٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٩٣ ، المغني لابن قدامه ١٠/١٣٠ ، التعزير لعبد العزيز عامر ص ٤٥

(٣) الهدايه مع فتح القدير للمرغيناني ٥/٢٤٩ ، الشرح الكبير مع الدسوقي للدردير ٤/٣١٦ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤/١٢٦ ، المهذب للشيرازي ٢/٢٦٨ - ٢٦٩ ، كشاف القناع للبهوتي ٦/٩٦

(٥) الاثبات فى جرائم الحدود والقصاص عند جمهور الفقهاء لا يكون الا بالبينة أو الاقرار بشروطها الخاصة .

أما جرائم التعزير فانها تثبت بغير البينة والاقرار كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى وغيرها من البينات .(١)

----

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٢٢٢ ، الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٢ / ١٦٧ ، الدر المختار مع ابن عابدين ٣ / ١٨٦ و ١٨٧ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٣٦١ ، المحرر لابى البركات ٢ / ٣٤٣

البـــــــاب الأول

ويشتمل على ثلاثة فصـــــول :

الفصل الأول : فـــى تعريـــف الشهـــــادة .

الفصل الثاني : في أدلـة مشروعية الشهادة .

الفصل الثالث: فـي حكـــم الشهـــــــادة .

---

*

الفصـــل الأول

في

(تعريـــف الشهـــادة)

الشهادة في اللغة :

مصدر شهد من باب سَلِم [1] وتأتى لعدة معانى منها : -

أولا : الحضور يقال قوم شهود أى حضور [2] ومنه قوله تعالى :

" عالم الغيب والشهادة " [3] .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم " الغنيمه لمن شهد الواقعة " [4] أى حضرها .

ثانيا : المعاينة يقال : " شهدت القوم أى عاينتهم وأبصرتهم " [5]

ثالثا : الاعلام الذى هو الاخبار قال ابن فارس : " الشهادة الاخبار بما قد شوهد فهى مأخوذه من الاعلام " [6] .

والشهادة الخبر القاطع ومنه قوله تعالى : " شهد الله أنه لا اله الا هـو " [7]

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادى ١/٣٠٥ ، مختار الصحاح للرازى ٣٤٩

(٢) لسان العرب لابن منظور ٣/٢٣٩

(٣) سورة الرعد آية رقم ٩

(٤) صحيح البخارى ٣٢/٧ ، سنن البيهقى ٩/٥٠

(٥) المصباح المنير للفيومى ١/٣٤٨ ،

(٦) المرجع السابق

(٧) سورة آل عمران آية رقم ١٨

الشهادة فى الاصطلاح :

اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف الشهادة سأذكر تعريفها عند كل مذهب على حده .

تعريف الحنفية :

عرف الحنفية الشهادة بعدة تعريفات منها ما يأتى : -

١ - عرفها ابن الهمام (١) بقوله " اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء (٢) .

شرح التعريف :

قوله " اخبار " : جنس فى التعريف ، يشمل الأخبار الصادقه ، والكاذبه ويشمل الاخبار بالشهادة وبغير الشهادة .

وقوله " صدق ": يخرج الاخبار الكاذبة كشهادة الزور فليست شهادة .

---

(١) ابن الهمام هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الاسكندرى امام من أئمة الحنفية عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب والموسيقى والمنطق ولد فى الاسكندرية سنة ٧٩٠ هـ وله مؤلفات كثيرة منها فتح القدير فى الفقه والتنقيح والتوضيح شرحه فى الأصول . توفى سنة ٨٦١ هـ . أنظر الاعلام ١٣٤/٧ ، الضوء اللامع ١٢٧/٨ ، الفوائد البهيه ص ١٨٠

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٤/٧

وقوله " لاثبات حق " : يخرج به قول القائل فى مجلس القضاء : أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات .

وقوله " بلفظ الشهادة " خرج به ما لو شهد لغير لفظ أشهد كأعلم أو أتحقق أو غيرهما .

وقوله " فى مجلس القضاء " يخرج به ما لو شهد فى غير مجلس القضاء .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جمع كل أنواع الشهادة لكنه لم يشمل تحمل الشهادة بل شمل أداء الشهادة سواء كان الأداء هو لشهادة تحملها الشاهد بمعاينته ومشاهدته للمشهود به أو بسماعه أو بنقلـه لما تحمله شهود الأصل فيدخل فى التعريف الشهادة بالمعاينـة والحضور والمشاهدة والشهادة بالتسامع والشهادة على الشهـادة وخرجت شهادة الزور والاخبار الكاذبة .(١)

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٦٤ ، علم القضاء للحصرى ص ٦١

٢ - وعرفها البابرتى بأنها " اخبار صدق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة " (١)

شرح التعريف :

قوله " اخبار " جنس فى التعريف يشمل الاخبار الصادقة والكاذبه وسواء كان الاخبار فى مجلس القضاء أو فى غيره .

قوله " صدق " فيه يخرج به الاخبار الكاذبه .

وقوله " فى مجلس الحكم " فيه يخرج به الاخبار التى لم تكن فى مجلس القضاء .

قوله " بلفظ الشهادة " أى لفظ أشهد .

---

(١) شرح العناية مع فتح القدير ٧/٣٦٤

٣ - وعرفها صاحب الكنز بقوله " اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان "(١)

فالمشاهدة هي المعاينة والعيان - بالكسر - المعاينة والتخمين الحدس والحسبان - بالكسر - الظن .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لا يتناول الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهده .(٢)

٤ - وعرفها بعضهم بأنها " اخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن ".(٣)

شرح التعريف :

قوله " اخبار " المراد به الاخبار الشرعي

وقوله " بحق " أي سواء كان الحق مالي أو غيره .

وقوله " للغير " أي لغير المخبر فيخرج به ، الانكار فأنه اخبار بحق لنفسه في يده وكذلك دعوى الأصيل فانه اخبار بحق لنفسه في يد غيره وكذلك دعوى الوكيل فانه ليس هنا للغير من كل الوجوه .

وقوله " على الغير " يخرج به الاقرار اذ هو اخبار على نفسه .(٤)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الرقائق لابن نجيم ٧/٥٥-٥٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٠٧

(٢) البحر الرائق شرح كنز الرقائق لابن نجيم ٧/٥٦

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر لداماد افندي ٢/١٨٥

(٤) نفس المرجع.

٥ - وعرفها بعضهم بقوله " اخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه اما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا أو سماعا كالعقود والاقرارات "(١)

وهذا التعريف يفيد أن الشهادة لا تجوز الا بما علمه الشاهد قطعا اما بالمعاينة بالبصر أو السماع بالاذن ، فيخرج بذلك التوكيل في الشهادة أو الاقرار من شاهد الأصل عند شاهد الفرع ، وكذلك يخرج الشهادة بالتسامع فالتعريف غير جامع .

يتضح من التعاريف السابقة أن التعاريف الثلاثة الأخيرة لا تخرج عن كونها مقاربه لتعريف الشهادة في المعنى اللغوى

أما تعريف ابن الهمام والبابرتى فهما التعريفان المختاران عندى لاشتمالهما على أنواع الشهادة ولأنهما التعريفان الجامعان المانعان .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ٢/١٣٩

تعريف المالكية :

عرف المالكية الشهادة بعدة تعريفات منها ما يأتي : -

١ - عرفها ابن عرفه(١) بقوله " الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه "(٢) .

شرح التعريف :

قوله " قول " جنس يشمل كل قول سواء كان بلفظ الشهادة أو بغيرها .

قوله " يوجب على الحاكم " يخرج به الرواية فانها غير ملزمه الحاكم ولم يقل القاضي لان الحاكم أعم من القاضي لوجوده في التحكيم .

وقوله " ان عدل قائله " أى ان ثبتت عدالته عند القاضي أما بالبينه أو بكونه يعلمها وهذا شرط في ايجاب الحكم يخرج به مجهول الحال(٣) .

وهذا التعريف يخرج أيضا الخبر السقيم واخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به اليه لعدم شرطية

---

(١) هو الامام محمد بن محمد بن محمد بن عرفه امام تونس وعالمها ولد سنة سنة ٧١٦ هـ وتوفى سنة ٨٠٣ هـ بتونس . أنظر البدر الطالع ٢/٢٥٥ الاعلام ٧/٢٧٢ ، الشذرات ٧/٣٨

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/١٧٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/١٥١

(٣) المرجع السابق .

التعدد والحلف وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامه لان الحيثيه لا توجب حصول مدلول ما اضيفت اليه بالفعل حسبما ذكروه فى تعريف الدلالة .(١)

٢ - وعرفها الدردير فى الشرح الكبير بقوله هى " اخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه "(٢)

شرح التعريف :

قوله " اخبار احاكم " من اضافة المصدر لمفعوله اى اخبار الشاهد الحاكم قوله " عن علم " اى اخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك " .

وهذا التعريف هو معنى قوله فى تعريفها .(٣)
الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم "

ويلاحظ أن ابن عرفه أضاف شروطا فى التعريف بينما أهملها الدردير على أنها ستذكر فى الشروط .

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١٥١/٦

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقى للدردير ١٦٤/٤

(٣) ~~الشرح الكبير مع~~ حاشية الدسوقى على الدردير ١٦٥/٤ .

تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الشهادة بعدة تعريفات كما يأتي : -

١ - عرفها بعضهم بأنها اخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد "(١)

شـــــرح التعريف :

قوله " اخبار " لفظ جنس فيشمل كل اخبار .

قوله " بحق " اى سواء كان من حقوق الله أو من حقوق الآدميين .

قوله " للغير على الغير " يخرج بذلك الاقرار فان الاقرار اخبار بحق للغير على النفس . وكذلك الدعوى فإنها إخبار لنفسه على الغير .

قوله " بلفظ أشهد " تقيد لصيغة اللفظ .

٢ - وعرفها بعضهم بمعنى التعريف السابق وهو :

" اخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص "(٢) والمراد بلفظ خاص لفظ أشهد .

---

(١) حاشية القليوبي لشهاب الدين القليوبي ٤/٣١٨ ، حاشية الجمل لسليمان الجمل ٥/٣٧٧

(٢) اعانة الطالبين للسيد البكري ٤/٣٧٣

٣ - وعرفها بعض الشافعية بقوله " الشهادة اخبار عن شيء " بلفظ خاص ، أى بلفظ أشهد (١)

شرح التعريف :

قولهم " اخبار عن شيء " أريد به التعميم ليشمل الشهادة بالهلال ونحوه .

وقولهم " بلفظ خاص " هو لفظ أشهد لا غيره ولو كان غيره أبلغ منه لمعنى فى التعبير .

وهذا التعريف عام يشمل الشهادة بالهلال ونحوها . (٢)

ويلاحظ فى تعاريف الشافعية أن الشهادة لا تكون مثبتة للحق الا بلفظ أشهد ولا يجوز غيره من الألفاظ .

---

(١) حاشية قليوبى لشهاب الدين ٤/٣١٨ ، حاشية الجمل لسليمان الجمل ٥/٣٧٧ ، بيجرمى على الخطيب ٤/٣٥٩ .

(٢) حاشية الجمل لسليمان الجمل ٥/٣٧٧ ، حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٢/٥٠٢ ، فتح الوهاب ٢/٢٢٠

تعريف الحنابلة :

عرفها الحنابله الشهادة بعدة تعاريف منها ما يأتى : -

١ - عرفها بعضهم " الشهادة الاخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت أو أشهد " .(١)

شرح التعريف :

قوله " الاخبار " جنس فى التعريف يشمل جميع الاخبارات

قوله " بما علمه " يخرج الظن والشك .

وعرفها بعضهم بتعاريف كلها مرادفه للمعنى السابق .

كقولهم " الاخبار بما علمه بلفظ خاص وهو أشهد أو شهدت بكذا " .(٢)

وقولهم " الاخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت" .(٣)

---

(١) شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٥٣٢/٣

(٢) الاقناع للمقدسى ٤٣٠/٤ ، كشاف القناع للبهوتى ٣٩٩/٦

(٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع ص٣٧٣

(المقارنـــة والتعاريف المختاره)

١ - اتفق الحنفيه والشافعية والحنابله على أن الشهاده لا بد أن تكون بلفظ خاص وهو لفظ أشهد دون غيره من الألفاظ أما المالكية فلا يشترطون ذلك فتجوز الشهادة عندهم بأى لفظ يدل على اليقين كأعلم أو تحقق وغيرها .

[illegible]

٣ - [illegible]

٤ - أن اختلاف الفقهاء الأربعة فى تعريف الشهادة راجع لاختلافهم فى شروط الشهادة فكل اضاف من الشروط ما رآه ضروريا لتكون الشهادة دليلا مثبت للحق ، ولهذا فانى أرى أن التعريف الشامل للشهادة هو اخبار صادق ممن يقبل خبره بحق للغير على الغير فى مجلس القضاء وبلفظ الشهادة .

شرح التعريف :

قولنا " اخبار صادق " يخرج الاخبار الكاذبه .

قولنا " ممن يقبل خبره " يخرج الصغير والمجنون .

قولنا " بحق للغير على الغير " يخرج به شهادة الانسان على نفسه فانها اقرار .

قولنا " في مجلس القضاء " قيد في التعريف ، فيخرج بذلك الاخبار في غير مجلس القضاء فلا تعتبر شهادة تثبت بها الحقوق .

قولنا " بلفظ الشهادة " أى لفظ أشهد .

الفصـــل الثانـــــى

ويشتمـــل على مبحثـــــين :

المبحث الأول : فى مشـروعية الشهـادة .

المبحث الثانى : فى حكمة مشـروعية الشهادة .

----

*

المبحث الأول

(مشـــروعيـة الشهـــــادة)

الشهادة أمر مشروع أباحها الشارع الحكيم لاثبات الحقوق عنـــد حصول التجاحد والتنازع وقد دل على مشروعية الشهادة ما جاء فى الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب : فان الآيات الواردة فى الشهادة كثيرة ومتعددة نذكر منها ما يأتى : -

١ - قوله تعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم " .(١)

ووجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى أمرنا بالاشهاد على الرجعة فى قوله تعالى : " واشهدوا " والأمر أقل درجاته الاباحه .

---

(١) سورة الطلاق آية رقم (٢)

٢ - قوله تعالى :

" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " (١) .

وجه الاستدلال من الآية : أن الله سبحانه وتعالى أمرنا بالاشهاد على كل الحقوق سواء المالية أو غيرها حتى لا تتعرض للضياع والجحود .

٣ - وقوله تعالى :

" يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم " (٢) .

وجه الاستدلال من الآية :

أن من حضرته علامات الموت أشهد على وصيته عدلين من عدول المسلمين فان لم يجد شهود مسلمين وكان في سفر جاز له أن يشهد رجلين وان كانا من غير المسلمين .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) سورة المائدة آية رقم ١٠٦

فالأمر بالاشهاد على التصرفات أمر مشروع كما تدل عليه الآية الكريمة .

أما السنة : فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالاشهاد ، وحث عليه في جميع التصرفات وفي جميع الحقوق سواء كانت في حقوق لله أم في حقوق الآدميين .

وأمر من لديه شهادة متيقن من صدقها أن يسارع في أدائها والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها ما يلي :-

١ - قوله صلى الله عليه وسلم " اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع " .(١)

ووجه الاستدلال من الحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الشاهد بأن يتأكد من صحة

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٥٦
والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٤/٩٨ وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه أنظر المستدرك ٤/٩٩
قال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في مختصره ، فقال بل هو حديث واه فان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد
قال الزيلعي في نصب الرايه ٤/٨٢ قلت رواه كذلك ابن عدى في الكامل والعقيلي في كتابه وأعلاه بمحمد بن سليمان بن مشمول وأسند ابن عدى تضعيفه عن النسائي ووافقه وقال عامة ما يرويه لا يتابع عليه اسنادا ولا متنا انتهى .

شهادته ويتيقن وضوحها كما يتيقن من وضوح الشمس وسط النهار .

وذلك لأن الشهادة تبنى عليها الأحكام فكان لابد من التأكد من صحتها لكي يظهر الحق ويعطى كل ذى حق حقه .

٢ - ما رواه وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمى يا رسول الله أن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندى هى أرضى وفى يدى فليس له فيها حق ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمى ألك بينه ؟ قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شئ . قال : ليس لك منه الا ذلك قال : فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر ان حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقن الله تعالى وهو عنه معرض " . (١)

---

(١) سنن الترمذى ٢/ ٣٩٨ وقال حديث حسن صحيح .

وسنن الدارقطنى ٢/ ٢١١

وجه الاستدلال من الحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر المدعى هنا أن يثبت حقه ببينه ليظهر بذلك صدقه فى دعواه والبينه هى الشهادة وهذا يدل على أن الشهادة أمر مشروع والا لما أمر بها .

وأما الاجماع :

فقد أجمع العلماء من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا الحاضر على الأخذ بالشهادة واعتبارها طريقا من طرق الاثبات فى القضاء الاسلامى ولم ينكر ذلك أحد .

وفى ذلك يقول الترمذى (١) والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم. (٢)

---

(١) هو محمد بن عيسى بن سورة البوغى الترمذى من علماء الحديث من مؤلفاته الجامع الكبير "صحيح الترمذى" توفى سنة ٢٧٩ هـ . أنظر الاعلام للزركشى ٦ / ٣٢٢

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠ / ١٢٨

أما المعقول :

فان حصول التجاحد والتنازع وما يتبع ذلك من ضياع للحقوق يقتضى العمل بالشهادة لانها الطريق السليم لمعرفة الحق دون احراج للتمسك بها ودون تفريط فى حق المدعى عليه بالقضاء عليه بدون بينه ولذلك أرشد الشارع الى الشهادة فى مواضع كثيرة .

قال شريح : " القضاء جمره فنحه عنك بعودين ، يعنى الشاهدين وانما الخصم داء والشهود شفاء فافرغ الشفاء على الداء " .[٢]

---

(١) هو شريح بن الحارث الكندى ولد سنة ٤٢ قبل الهجرة . أدرك الجاهلية ولم يلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من كبار التابعين وكان معروفا بسعة الاطلاع والعلم والاجتهاد اختاره عمر بن الخطاب قاضيا على الكوفه وظل قاضى حتى تولى الحجاج على العراق فاستعفاه فأعفاه من القضاء . توفى سنة ٧٨ هـ وعمره ١٢٠ سنة .

أنظر : طبقات الفقهاء ص ٨٠ ، الفتح المبين ٨٦/١ ، تهذيب التهذيب ٣٢٦/٤ .

(٢) المغنى لابن قدامه ١٢٨/١٠

المبحث الثاني

(حكمة تشريع الشهادة)

الظلم غريزة من غرائز البشر . كما قال تعالى " انه كان ظلوما جهولا "(١)

فلذلك نجد القوى يظلم الضعيف والغنى يظلم الفقير ويسلبه حقه ..

مما ينتج عن ذلك كثرة جرائم القتل والضرب والجرح والسرقة وكثرة الخصومات بين الناس وأصبح العالم بين فريقين مظلوم يطالب بالانصاف وظالم يطمع في المزيد .

فجاءت الشريعة الاسلامية حامله العدل بين الناس ورافعة الظلم عن المظلومين فمنعت الظالم من التمادى في ظلمه وأعطت كل ذى حق حقه " فلا ضرر ولا ضرار " .

وأمرت القاضي أن يحكم بالعدل بين الناس وأن يرفع الظلم عن المظلومين ولكن لما كان جهد القاضي محدود ولا يستطيع أن يشاهد كل ما يجرى بين المتخاصمين كان لابد من طريق ينير له السبيل في الوصول لمعرفة الحقيقة .

فكانت الشهادة هي احدى هذه الطرق التي يتوصل بها القاضي لاثبات

---

(١) سورة الأحزاب آية رقم ٧٢

الحق وبدونها لا يستطيع أن يحكم القاضى فى أمور الناس ولا أن يعرف صاحب الحق وفى هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم :

" لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكـن البينه على المدعى واليمين على من أنكر " .(١)

ولذلك كان تشريع الشهادة من اجل حفظ حقوق الناس ، والقضاء على كل الخصومات والمنازعات . حتى يعيش المجتمع آمنا على نفسه وعرضه وماله ويؤدى ما فرض عليه من الواجبات الدينيـه والدنيوية .

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ٨/ ٢١٣

صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦

الفصل الثالث

في حكم الشهادة

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في حكم تحمل الشهادة .

المبحث الثاني : في حكم أداء الشهادة .

*

المبحث الأول

حكم تحمل الشهادة

تعريف التحمل :

عرفه ابن عرفه بأنه " علم ما يشهد به بسبب اختيارى "

فيخرج بقوله " بسبب اختيارى " ما علمه من غير اختيار كما لو كان مارا

فسمع من يقول لزوجته طالق فهذا لا يسمى تحملا .(١)

حكم التحمل :

تحمل الشهادة [illegible] فرض كفاية ، لأن المقصود من الشهادة

حفظ الحقوق وعدم ضياعها وهذا يحصل ببعض الشهود .

فاذا لم يوجد من يقوم بالشهادة الا من تقوم به الكفاية كشهادة

الاثنين فى الأموال أو الأربعة فى الزنا ، فانها تلزمهم جميعا وتصبح فرض

عين لأنه لا يحصل المقصود الا بهم . فاذا امتنعوا فانهم يأثمون جميعا .(٢)

---

(١) حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ١٩٩/٤ ، الخرشى على مختصر خليل ٢١٣/٧

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣٦٥/٧ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندى ١٨٥/٢ ، [illegible] ، الشرح الكبير ١٩٩/٤ ، الخرشى على مختصر خليل ٢١٣/٧ ، المغنى لابن قدامه ١٢٩/١٠ ، كشاف القناع للبهوتى ٣٩٩/٦

ولكن لا يحصل الاثم بالامتناع عن تحمل الشهادة اذا لحقه ضرر من شهادته لقوله تعالى : " ولا يضار كاتب ولا شهيد " (١) .

ولما روى عباده بن الصامت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى " لا ضرر ولا ضرار " (٢) .

ولأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لينفع الآخرين (٣) .

وأيضا فانه لا يلزم من دعى لتحمل الشهادة أن يتحملها الا أن يكون الدعاء من مريض أو محبوس أو مخدره أو دعاه قاضى ليشهده على حكم حكم به فانه فى هذه الحالة تجب عليه الاجابة للعذر ولئلا يحتاج القاضى الى التردد لأبواب الشهود فتعطل أحوال الناس .

أما ما سوى هذه الحالات فهو مخير بين تحمل الشهادة أو تركها ما لم يكن هناك ضرر أو مفسده فى ترك التحمل (٤) .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٤ ، فى الزوائد فى حديث عباده هذا اسناد رجال ثقات الا أنه منقطع لأن اسحاق بن الوليد لم يدرك عباده بن الصامت وقال البخارى لم يلق عباده ، انظر ابن ماجه نفس الجزء والصفحة . ، موطأ مالك مع تنوير الحوالك ٢ / ٢١٨ ، ولم يرد عن طريق عباده بن الصامت.

(٣) المغنى لابن قدامه ١٠/١٢٩

(٤) أسنى المطالب للأنصارى ٤/ ٣٧٢

المبحث الثانــي

حكـم أداء الشهـــــادة

تعريف الأداء :

عرفه ابن عرفه : بأنه اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به ".(١)

شرح التعريف :

قوله " اعلام الشاهد الحاكم " خرج به اخبار غير الحاكم فلا يعتبر أداء للشهادة .

قوله " بشهادته " يتعلق باعلام والباء للتعديه .

قوله " بما يحصل له العلم بما شهد به " أى اعلام الشاهد الحاكـم بشهادته بشيء يحصل العلم للحاكم بما شهدوا به والضمير فى له يتعين عوده على الحاكم .

حكم الأداء :

أداء الشهادة لا يخلو اما أن يكون فى حقوق الأدميين أو فى حقوق الله فان كان فى حقوق الأدميين : -

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٧/٢١٣

فذهب جمهور الفقهاء (١) الى أن أداء الشهادة فرض كفاية وهو أن يقوم به من يكفي ويحصل به اثبات المشهود .

أما اذا لم يوجد سواهم فانه يصبح واجبا عينيا لأنه لا يحصل المطلوب الا بهم على أن أداء الشهادة لا يكون واجبا الا أن يطلب من الشاهد أدائها فاذا طلبت منه لزمته الاجابه والدليل على ذلك ما يأتي : -

١ - قوله تعالى " ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا " (٢) .

ووجه الدلاله من الآية : أنها دلت على وجوب المبادرة لأداء الشهادة عند الدعوة اليها .

٢ - قوله تعالى " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه " (٣) .

ووجه الاستدلال من الآية : أنها دلت على تحريم كتمان أداء الشهادة عند القاضي واضافة اثم كتمانها الى القلب الذى هو أشرف الأعضاء .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٦٥ ، شرح العناية مع فتح القدير للبابرتي ٧/٣٦٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/١٩٥ ، التاج والاكليل على المواهب للمواق ٦/١٩٥ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/٣٧٠ ، مغنى المحتاج للشربيني ٤/٤٥٠ ، المغني لابن قدامه ١٠/١٢٩

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

وفى هذا يقول صاحب العناية " ظاهره يدل على النهى عن كتمانهما على وجه المبالغه والنهى عن أحد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا يرتفع النقيضان . فاذا كان الكتمان منهيا عنه كان الاعلان ثابتا وهو يساوى الاظهار فيكون ثابتا ، وثبوته بالأداء وما لم يجب لا يثبت فكان اظهار الأداء واجبا " .(١)

ايضا فان الأداء الشهادة لا يكون واجبا على الشاهد الا بشروط هى : -

١ - ان يدعى من مسافة العدوى(٢) وهى دون مسافة القصر فاذا المسافة بينه وبين القاضى أكثر من مسافة القصر لم يجب عليه الأداء للحوق المشقه له ، وضرر المشهود عليه لا يزال بالحاق الضرر بالشاهد .

٢ - أن يكون عدلا وممن تقبل شهادته فان كان فاسقا فسقا مجمعا على عدم قبول الشهادة معه كارتكاب الزنى والشرب وما أشبه ذلك ، لم يجب عليه الحضور ، سواء كان فسقه ظاهرا أو خفيا .

---

(١) البابرتى ٣٦٥/٧

(٢) قال فى المصباح المنير الاستعداء طلب التقوية والنصره والاسم العدوى- بالفتح - ، قال ابن فارس العدوى طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك أى ينتقم منه باعتدائه عليك والفقهاء يقولون مسافة العدوى وكأنهم استعاروها من هذه العدوى لأن صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعدو واحد لما فيه من القوة والجلاد . أنظر ٤٦/٢

٣ - الا يكون معذور بمرض ونحوه فاذا كان كذلك فلا يلزمه الأداء .

٤ - أن تكون الدعوة لأداء الشهادة من قبل المشهود له او الحاكم او الامام الأعظم .

٥ - أن يكون القاضي الناظر في القضية عدلا فاذا لم يكن كذلك فلا تجب.

٦ - أن لا يكون محتاجا الى التبذل في التزكية فان كان كذلك لم تلزمه الشهادة .

٧ - أن يكون أداء الشهادة في مجلس الحكم لان الشهادة في غير هذا المكان لا يعتبر شهادة تثبت بها الأحكام ولا يحصل بها المقصود .(١)

وذهب الظاهرية الى أن أداء الشهادة فرض عين على كل من علمها الا أن يكون عليه حرج في ذلك لبعد مشقه او لتضييع مال أو لضعف في جسمه فليعلنها فقط .

واستدلوا بقوله تعالى " ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا " .(٢)

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٦٤ ، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥١ ، المغني لابن قدامه ١٠/١٢٩ ، كشاف القناع ٦/٣٢٨

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٤٢٩

ولم يفرق الظاهرية بين التحمل أو الأداء ولا بين التصرفات المالية ولا غيرها من الحقوق .

ولكن الراجح ما ذهب اليه الجمهور من أن أداء الشهادة فرض كفاية في حقوق الآدميين لما فيه حفظ لحق المشهود له ودفع الضرر عن الشاهد .

أما أدائها في حقوق الله فلا يخلو من حالتين : -

الحالة الأولى :

أن يترتب على ترك الشهادة في حق الله الاستمرار في ارتكاب المحرم كما في الطلاق والعتاق والخلع والرضاع والوقف .

ففي هذه الحالات يجب أداء الشهادة وإن لم يدعى لها .

وفي هذا يقول ابن الحاجب " الحرص على الشهادة في الأداء يبدأ به قبل طلبه فيما تخض من حق الآدمي قادح في الشهادة وفي حق الله تجب المبادره ان استديم فيه التحريم كالطلاق والعتاق والخلع والرضاع والوقف ولم تقدح المبادره بل تجب " .(٢)

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) التاج والاكليل على المواهب للمواق ١٦٥/٦

الحالة الثانية :

أن لا يترتب على ترك الشهادة في حق الله الاستمرار في ارتكاب المحرم وذلك كالشهادة على الحدود - من زنى وسرقة وشرب خمر وغيرها .

ففي هذه الحالة ذهب جمهور الفقهاء (١) الى أن الشاهد عند أداء الشهادة في الحدود مخير بين أمرين اما اداء الشهادة طلبا لاقامة حدود الله تعالى أو الستر احتسابا لما عند الله من الأجر .

والستر أفضل من الأداء . وذلك لما جاء في المنقول والمعقول .

أما المنقول : فان الأحاديث الواردة في الحث على الستر كثير منها :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم " من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخره " (٢) .

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم " لو سترته بثوبك لكان خير لك " (٣) .

٣ - ما روى عن أبي هريره رضي الله عنه قال : " أتى بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما أخاله

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٠٨ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٥٩ ، فتح القدير ٧/٣٦٧ ، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٤/٥٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/١٩٥ ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤٣٧ ، كشاف القناع ٦/٤٠١

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٩٧ ، سنن أبو داود ٤/٣٧٧ ، سنن الترمذي ٢/٤٤٠ وقال هو حديث حسن صحيح غريب ، سنن ابن ماجه ١/٨٢ ، مسند أحمد ٢/٩١ =

سرق (١)

فهذه الأحاديث تدل على استحباب الستر على المسلم وعدم اظهار الجريمة لئلا ينتشر الفساد بين الناس . ولأنه صيانة لعرض المسلم

أما المعقول :

فان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوت حق المحتاج الى الأموال والله غني عن العالمين وليس ثمة خوف فوت حق المسلم فبقى صيانة عرض أخيه المسلم بكتمان الشهادة ولا شك في فضل ذلك.(٢)

واستثنى أصحاب هذا الرأى - كالحنفية - الشهادة على السرقة فقالوا يجب أداء الشهادة لاحياء حق المسروق منه لانه بين أمرين لا يجتمعان القطع والضمان واحدهما حق الله والآخر حق العبد والستر الكلي فيه ابطال للحقين وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز . فيجب أن يشهد بالمال احياء لحق مالكه على وجه لا يوجب الحد فيقول : أخذ المال ولا يقول سرق فان الأخذ أعم من كونه غصبا

=(١) مسند أحمد ٢١٧/٥ ، موطأ مالك مع تنوير الحوالك ٣٩/٣ ، المستدرك للحاكم ٣٦٣/٤ ، نصب الرايه للزيلعي ٧٤/٤

(٢) نصب الرايه للزيلعي ٧٦/٤

(٣) المغني ٧/ ٢٦٧ - ٣٦٨

أو ادعائه أنه ملكه ولا تستلزم الشهادة بأخذ مطلقا ثبوت الحد بها مع أن فيه مصلحة للمسروق منه لانه اذ قال : سرق ، فتثبت السرقة وجب القطع وبه ينتفى ضمان المال وان قد اتلفه .(١)

وذهب بعض العلماء(٢) الى التسويه بين الستر والاظهار وحجتهم في ذلك الجمع بين الآيات التي نهت عن الكتمان والأحاديث التي أمرت بالستر والتي سبق ذكرها .

-----

(١) العناية مع فتح القدير للبابرتي ٧/٣٦٧ - ٣٦٨

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤١٧٩ ؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/١٧٥.

الراجـــــــح

والراجح عندى ان الستر فى الحدود أفضل من الاظهار لأنهـــا من حقوق الله سبحانه والله تعالى غنى عن عباده ، ولأن الستر فيها ربمـا يكون دافعا لاقلاع مرتكب الحد عما ارتكبـــه .

الا اذا كان المشهود عليه بالحد مجاهرا بفسقه فان الشهادة عليـه واجبه ويجب رفع أمره الى القاضى حتى يرتدع عن فسقه .

وأما ما ذهب اليه أصحاب الرأى الثانى من التسوية بين الستر والاظهار جميعا ابين آيات النهى عن الكتمان وأحاديث الترغيب فى الستر يقال لهـم ان الآيات الوارده فى النهى عن الكتمان لا تتعارض مع أحاديث الستر لأن النهى عن الكتمان انما هو فى حقوق العباد بدليل قوله تعالى " ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا "(١) والحدود لا مدعى فيها ولأنها من حقوق الله تعالى والله غنى عن عباده.(٢)

وعلى التسليم بأنها شاملة لحقوق اللـــه وحقوق الآدميـــــين

---

(١) سبق تخريجها .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٥٩ ، فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٣٦٧-٣٦٨ .

فانه لا يمنع من تخصيص هذه الأحاديث للعموم كتاب الله لأن هذه الأحاديث بلغت مبلغا لا تنحط به عن درجة الشهره لتعدد متونها مع قبول الأمة لها فصح التخصيص بها وهى مستند الاجماع على تخيير الشاهد فى الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص.(١)

والله سبحانه أعلم بالصواب .

------

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥٩/٧ ، فتح القدير لابن الهمام ٣٦٧/٧ - ٣٦٨

البـــاب الثانـــى

ويشتمل على ثلاثة فصـــــول :

الفصل الأول : فى شـروط الشاهـــد

الفصل الثانى : فى شروط الشهادة ذاتها

الفصل الثالث : فى شروط المشهود بـــه

٥

الفصـــــل الأول

ويشتمــــــل على مبحثـــــين :

المبحث الأول : في شروط شاهد التحمل .

المبحث الثاني : في شروط شاهد الأداء .

----

*

المبحث الأول

شروط شاهد التحمل

الشهادة أمرها عظيم وتحملها عبء ثقيل لذلك كان لابد في متحمل الشهادة من شروط يجب توافرها وهي :-

أولا : العقل :

اتفق الفقهاء على أن العقل شرط في متحمل الشهادة وأن من فقد هذه الصفة لا تقبل شهادته لا تحملا ولا أداء[1] . والدليل على ذلك ما جاء في المنقول والمعقول .

أما المنقول فمن الكتاب والسنة :

فمن الكتاب قوله تعالى : " ممن ترضون من الشهداء "[2] والذي لا يعقل لا ترض شهادته .

ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق "[3] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٢٣ ، التاج والاكليل على المواهب للمواق ١٦/١٥٠ ، المهذب للشيرازي ٢/٣٢٥ ، المغني لابن قدامه ١٠/١٤٤ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٢/١٢٠ ، سنن ابن ماجه ١/٦٥٨ ، سنن الدارمي ٢/١٧١ ، مسند أحمد ٦/١٠٠

ووجه الدلالة من الحديث : أن المجنون مرفوع عنه التكليف فلا يكلف بشيء ومنها الشهادة .

وأما المعقول : فمن وجهين :

أولا : فان تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثه وضبطها وهذا لا يحصل الا بآلة الفهم والضبط وهي العقل .(١)

ثانيا : ان المجنون ليس بمحصل ولا تحصل الثقه بقوله ولا يأثم بكذبه ولا يتحرز منه .(٢)

----

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٢٣

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠/١٤٤

ثانيا : البصـــــر :

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على القول بعدم صحة تحمل الأعمى للشهادة في المرئيات ولم يخالف في ذلك سوى الظاهريه . وسنبين ذلك .

أما السمعيات فقد اختلفوا فيها كما يلي : -

ذهب الحنفية : الى عدم قبول تحمل الأعمى للشهادة في السمعيـــات وعللوا ذلك بأن الشرط هو السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصما الا بالرؤية لأن النغمات تشبه بعضها بعضا " .(١)

وذهب المالكية والحنابله (٢) (٣) : الى قبول شهادة الأعمى في السمعيات مطلقا متى يتقن الصوت وعلم المشهود عليه يقينا . وكان فطنا لا تشتبه عليه الأصوات واستدلوا بأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين لأن المشهود عليه قد يكون ممن ألفه الأعمى وعرف صوته يقينا فيجب قبول شهادته فيما تيقنه ".(٤)

وذهب الشافعية الى قبول شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضه كالنسب والموت لأن طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير في السماع وكذلك فـي

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤٠٢٣

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٥٤ ، الخرشي على مختصر خليل ١٧٩/٧ ، الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٦٧

(٣) المغني لابن قدامه ١٠/ ١٧٠ ، شرح منتهى الايرادات للبهوتي ٥٥١/٣ ، العدة شرح العمدة للمقدسي ص ٦٤٦

(٤) المغني لابن قدامه ١٠/ ١٧١

صورة الضبط وهى أن يقر شخص فى اذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب فتقبل الشهادة لأنها عن علم ويقين أو كان المشهود عليه فى يده لم يفارقه بعد العمى ".[1]

وأما الظاهرية فذهبوا الى قبول شهادة الأعمى وأنها كشهادة الصحيح سواء كان ذلك فى الأقوال أم فى الأفعال .

ويردون على من يقول بأن الأصوات تشتبه بأن الصور أيضا قد تشتبه وما يجوز لمبصر ولا أعمى أن يشهد الا بما يوقن ولا يشك فيه وأن الأعمى لو لم يقطع بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ امرأته اذ لعلها أجنبيه ولا أن يعطى أحد دينا اذ لعله غيره ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشترى وأن الله أمر بقبول البينه ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسيا ".[2]

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٤٦ ، البجيرمى على الخطيب ٤/٣٧٥ .

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٤٣٤

الراجــــــح

الراجح عندى ما ذهب اليه المالكية والحنابله من جواز شهـــادة الأعمى متى تيقن الصوت فيما طريقة السماع لأن الأدلة لم تفرق بين الأعمى وغيره .

ويجاب على ما استدل به الحنفية :

بأن الأعمى كالبصير فيما طريقة السماع . ولو قلنا بعدم قبول شهادته لأدى ذلك لضياع كثير من الحقوق اذ لربما لا يوجد سواه ، .

وما استدل به الظاهرية لا يصح لأن فى شهادته فى الأفعال شبهة تسقطها . وانما أجيز له أن يطأ زوجته ، وأن يتعامل مع غيره للضرورة والشهادة لا ضرورة فيها فقد يتحملها غيره .

والله أعلم بالصواب .

ثالثا : المعاينة :

من شروط صحة تحمل الشاهد للشهادة أن يعاين الشاهد الواقعة المراد اثباتها بنفسه لا أن يعتمد على أقوال غيره ومعاينته لها ما عدا الأمور التى تجوز فيها شهادة السماع . وذلك حتى تكون الشهادة عن علم ويقين لا عن شك وظن ويدل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم :

" اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع " (١) .

وهذا لا يكون الا بالمعاينة الواضحة التى لا يدخلها لبس ولا غموض. (٢)

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ١٥٦/١٠
الحاكم فى المستدرك على الصحيحين ٤/ ٩٨ . وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبى فى مختصره فقال بل هو واه فان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد .
قال الزيلعى فى نصب الرايه ٤/ ٨٢ قلت رواه كذلك ابن عدى فى الكامل والعقيلى فى كتابه واعلاه بمحمد بن سليمان بن مشمول واسند ابن عدى تضعيفه عن النسائى ووافقه وقال عامة ما يرويه لا يتابع عليه اسنادا ولا متنا " انتهى .

(٢) بدائع الصنائع للكسانى ٩/ ٤٠٢٤ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٢٤٥/٩ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/ ٣٦٤ ، شرح منتهى الايرادات للبهوتى ، ٣/ ٥٣٧ ، الأصول القضائية لعلى قراعه ص ١٥١-١٥٢ ، طرق القضاء لأحمد ابراهيم ص ٣٩٣ - ٣٩٤

المبحث الثانـــــى

فى شروط شاهـــــــــد الأداء

يشترط فى الشاهد لقبول شهادته والحكم بموجبها شروطا وهى :

الاسلام ، الحرية ، البلوغ ، البصر ، النطق ، الحفظ وعدم الغفلة

والعدالة والمروءه وألا يكون قاذفـــا

وتفصيـل ما أجملنـــاه كالآتـــــى :

*

أولا : الاســــلام :

اشترطوا لأداء الشهادة على المسلم أن يكون الشاهد مسلما .

والحديث عن هذا يتناول جانبين :

الجانب الأول : شهادة الكفار على المسلمين .

الجانب الثاني : شهادة الكفار على بعضهم البعض .

أما الجانب الأول فقد اتفق الفقهاء (١) رحمهم الله تعالى على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم مطلقا . واستثنى الحنابلة والظاهرية شهادة الكافر على المسلم في الوصية وسنذكر وجه ذلك الاستثناء فيما بعد .

ودليل الفقهاء على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم مطلقا ما جاء في المنقول والمعقول .

أما المنقول : فمن الكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه ما يأتي :

١ - قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فمن ترضون من الشهداء) (٢) .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٥٦/٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٤/٤ ، حاشية العدوي على الخرشي ١٧٦/٧ ، أسنى المطالب للأنصاري ٣٣٩/٤ ، السراج الوهاج للغمراوي ص ٦٠٣ ، المغني لابن قدامه ١٦٦/١٠ ، الكافي لابن قدامه ٥٢١/٤ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

ووجه الدلالة من الآية :

أنها اشترطت أن يكون الشهود من رجال المسلمين وممن المرضيين ولم تفرق الآية بين الوصية ولا غيرها .

٢ - قوله تعالى : (واشهدوا ذوى عدل منكم) .(١)

ووجه الدلالة من الآية : أن الشهادة لا تقبل الا من العدل والكافر ليس عدلا فلا تقبل شهادته .

٣ - قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)(٢)

ووجه الدلالة من الآية أنها دلت على وجوب التبين من نبأ الفاسق والكافر فاسق فلهذا وجب التبين من خبره ، والشهادة خبر .

وأما السنة فما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : (لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد فانها تجوز على غيرهم) .(٣)

ووجه الدلالة من الحديث أنه دل على عدم قبول شهادة الكفار على المسلمين مطلقا الا شهادة المسلمين فانها تجوز على غيرهم لفضلهم وعلو مكانتهم .

---

(١) سورة الطلاق آية رقم ٢

(٢) سورة الحجرات آية رقم٦

(٣) سنن الدارقطني ٢/٤٥٥ ، مجمع الزوائد ٤/٢١٠ ، نصب الراية للزيلعي ٤/٨٦ وقال ذكره عبد الحق في " أحكامه " من جهة الدارقطني ثم قال : وعمرو بن راشد ليس بالقوى ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعة =

وأما المعقول فمن وجـوه :

الأول : أن الشهادة فيها معنى الولاية والكافر لا ولاية له على المسلم (١) .

قال تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (٢) .

الثاني : أن في قبول شهادتهم رفعا لمكانتهم واعزاز لهم والله قد وضعهم وأذلهم .

الثالث : أن شهادة الرقيق لا تقبل لأن الرق أثر للكفر فكيف تقبل من به حقيقة الكفر (٣) .

الرابع : أن قبول شهادة الكافر على المسلم يؤدى الى الزام الحاكم القضاء بشهادته ، ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر (٤) .

الخامس : أنهم لا يجتنبون الكذب في شهادتهم فان الله تعالى أخبر عنهم أنهم ينكرون الآيات عنادا مع علمهم بالحق قال الله تعالى :

(وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا) (٥) .

فهذا كذب منهم والكذاب لا تقبل شهادته (٦) .

= وابن معين ورواه ابن عدى في "الكامل" وأعله بعمرو بن راشد وأسند تضعيفه عن البخاري وأحمد والنسائي وابن معين .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٥٦

(٢) سورة النساء آية رقم ١٤١

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٢٤

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٢٤

(٥) سورة النمل آية رقم ١٤

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٢٤

وذهب الحنابلة (١) والظاهرية (٢) الى قبول شهادة الكافر على المسلم فى الوصية اذا حضرت المسلم الوفاة وكان فى سفر ولم يوجد أحد من المسلمين وبه قال أبو موسى الأشعرى وعبد الله بن مسعود وشريح النخعى وسفيان الثورى والأوزاعى وغيرهم.(٣)

فاستدلوا لما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة :

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت) (٤) .

ووجه الدلالة من الآية : أن قوله تعالى : (وآخران من غيركم)، يعنى من غير المسلمين وهذا نص فى أن شهادة الكافر على المسلم تقبل فى الوصية بالشروط المذكورة .

أما السنة فمنها ما يأتى :

١ - ما رواه ابن عباس أن رجلا من بنى سهم خرج مع تميم الدارى وعدى ابن بداء فمات السهمى بأرض ليس فيها مسلم فلما قدم بتركته فقدوا جام فضة مخوصا بالذهب فأحلفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٦٤

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٤٠٦

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٦/٣٤٩

(٤) سورة المائدة آية رقم ١٠٦

وجدوا الجام بمكة فقالوا : اشتريناه من تميم وعدى فقام رجلان من أولياء السهم فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وان الجام لصاحبهم . فهذا نص فى محل النزاع وهو سبب نزول الآية التى تفيد صحة شهادة الذمى على وصية المسلم فى السفر (١) . (٢)

٢ - ما روى عن الشعبى أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بداقوقاء (٣) ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته فاشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا الأشعرى فأخبراه وقدموا بتركته ووصيته فقال الأشعرى : هذا لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدّلا ولا كتما ولا غيرا وأنها لوصية الرجل وتركته فأمضى شهادتهما (٤) .

فهذا دليل على جواز شهادة الكفار على المسلمين فى الوصية .

---

(١) صحيح البخارى ٤/ ١٦ ، سنن أبى داود ٤/ ٣٠ ، نيل الأوطار للشوكانى ٨/ ٣٣١

(٢) تفسير ابن كثير ٢/ ١١٢

(٣) داقوقاء : بلد فى العراق يقع بين بغداد وأربيل . أنظر نيل الأوطار ٨/ ٣٣١

(٤) سنن أبى داود ٣/ ٣٠٧ ، نيل الأوطار للشوكانى ٨/ ٣٣٠ وقال سكت عنه أبو داود وابن المنذر قال الحافظ فى الفتح ان رجال اسناده ثقات أنظر نيل الأوطار ٨/ ٣٣١

وقد اعترض الجمهور على دليل الحنابلة والظاهرية بما يأتى : -

١ - ان قوله تعالى " أوآخران من غيركم " المراد به من غير عشيرتكم.

٢ - أن الآية محمولة على تحمل الشهادة دون الأداء .

٣ - ان الشهادة فى الآية معناها اليمين .

وقد أجاب الحنابلة على اعتراض الجمهور بما يأتى : -

١ - أن قولهم أن المراد بقوله تعالى " من غيركم " أى من غير عشيرتكم لا يصح لأن الآية نزلت فى قضية عدى وتميم بلا خلاف بين المفسرين ولو كان المراد بقوله من غيركم " أى من غير عشيرتكم لما كان للايمان فائدة لأن الشاهدين من المسلمين ولا قسامه عليهم.

٢ - أن حمل الآية على التحمل دون الأداء لا يصح لأن الله أمر باحلافهم ولا محل للايمان فى التحمل .

٣ - أن حمل الشهادة فى الآية على اليمين لا يصح (١) لقوله تعالى : (ولا نكتم شهادة الله) (٢) .

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٦٦ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٤١٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٦/٣٥١ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/٣٣٩

(٢) سورة المائدة آية رقم ١٠٦

الراجـــــــح

الراجح عندى أن شهادة الكافر على المسلم فى الوصية جائزة بالشروط المذكورة وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا الرأى وما استدل به غيرهم لا يقوى على المعارضة لانها اما عمومات واما عقلية فلا تقوى على المعارضة ونناقشها بما يأتى :-

أولا : ان الآيات التى استدلوا بها انما هى عامة خصصتها آية المائدة التى تفيد صحة شهادة الكافر على المسلم فى الوصية .

ثانيا : ان الحديث الذى استدلوا به وهو قوله صلى الله عليه وسلم :

" لا تجوز شهادة مله على مله الا ملة محمد فانها تجوز على غيرهم ".

ضعيف كما سبق فى التخريج .

ثالثا : ان قولهم بأن الرقيق لا تقبل شهادته لما فيه من أثر الكفر فلا تقبل شهادة من به حقيقة الكفر .

يقال لهم ان الرقيق مقبول الشهادة عند بعض العلماء .

ولو سلمنا بعدم قبول شهادته فان شهادة الكافر على المسلم فى الوصية مقبولة لوجود النص من كتاب الله سبحانه وتعالى على ذلك .

رابعا : ان قبول شهادة الكافر على المسلم فى الوصية انما هى للضرورة ، والضرورات تبيح المحظورات . ولو قلنا بعدم قبولها لأدى ذلك لضياع كثير من الحقوق والواجبات المكلف بها اذ لربما يكون عليه ديون

أو ودائع فيموت ولا يستطيع أدائها .

ولهذا صح عن ابن عباس أنه قال فى آية الوصية هذا لمن مات وعنده المسلمون فأمره الله أن يشهد فى وصيته عدلان من المسلمين ثم قال تعالى : " أوآخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض " فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين فأمر الله عز وجل أن يشهد رجلان من غير المسلمين فان أرتيب بشهادتهما استحلفا بعد الصلاة بالله : لا نشترى بشهادتنا ثمنا .(١)

هذا ما أمكن الرد ـه والله أعلم بالصواب .

----

(١) الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ص ١٨٥

الجانب الثانى : شهادة الكافر على الكافر :

اختلف فى هذا الفقهاء على آراء :

الرأى الأول : ان شهادة الكافر على الكافر لا تقبل مطلقا سواء اتفقا فى العقيدة أم لا والى هذا ذهب المالكية(١) والشافعية(٢) والظاهرية(٣) والمشهور عند الحنابلة(٤) وبه قال الحسن(٥) والأوزاعى(٦) وأبو ثور(٧) .

واستدلوا بالمنقول والمعقول : -

أما المنقول فمن الكتاب ومنه ما يأتى : -

١ - قوله تعالى : " واشهدوا ذوى عدل منكم "(٨) .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١٦٥/٤

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٢٧٧/٧ ، روضة الطالبين للنووى ٢٢٢/١١ ، أسنى المطالب للأنصارى ٣٣٩/٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ٤١٠/٩

(٤) المغنى لابن قدامه ١٦٦/١٠ ، كشاف القناع للبهوتى ٤١١/٦-٤١٢

(٥) هو الحسن بن يسار البصرى من فقهاء البصره واجلائها علما وحديثا وورعا قال ابو قتاده ألزموا هذا الشيخ - يعنى الحسن - فما رأيت أحدا يشبه رأيا بعمر بن الخطاب منه توفى سنة ١١٠ هـ أنظر طبقات الفقهاء ص ٨٧

(٦) هو عبد الرحمن بن عمر ولد سنة ٨٨ هـ من فقهاء التابعين ، استفتاه الناس وعمره ثلاثة عشر سنة من تلاميذ عبد الله المبارك توفى سنة ١٥٧ أنظر طبقات الفقهاء ص ٧٦

(٧) المغنى لابن قدامه ١٦٦/١٠ (٨) سورة الطلاق آية رقم ٢

ووجه الدلالة من الآية : أنها دلت على عدم قبول شهادة من ليس يعدل والكافر كذلك .

٢ - قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء " (١).

ووجه الدلالة من الآية : أنها قيدت صحة الشهادة بكون الشاهد مرضيا عنه والكافر ليس مرضيا فى شهادته فلا تصح شهادته .

٣ - قوله تعالى " وألقينا بينهم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة " (٢)

ووجه الدلالة من الآية : أنها دلت على وجود العداوة بينهم ، والعداوة تهمة مانعة من قبول الشهادة .

أما المعقول . فمن وجوه :

الأول : أن شهادة الفاسق مردوده لفسقه والكفر من أشد أنواع الفسق فترد شهادة الكافر ولا تصح .

الثاني : ان المرتد لا تقبل شهادته على أحد أصلا وهو كافر فلا تقبل شهادة الذمى قياسا عليه .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) سورة المائدة آية رقم ٦٤

وكذلك الحربى لا تقبل شهادته لا على أهل دينه ولا على غيرهم لعدم الولاية فانه لا ولاية له لا على نفسه ولا على ماله ولا على أهله فلا تقبل شهادة غيره من الكفار على مثله قياسا عليه .(١)

الثالث : أن من كذب على الله لن يتورع أن يكذب على مثله .(٢)

الرأى الثانى : أن شهادة الكفار مقبوله على بعضهم سواء اتفقت ملتهم أم لا فتقبل شهادة اليهودى على النصرانى والنصرانى على اليهودى .

والى هذا ذهب أبو حنيفة وأصحابه وأحمد فى رواية وحماد والثورى والبتى .(٣)

واستدلوا لما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول :

أما المنقول : فمن الكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه ما يأتى :-

١ - قوله تعالى " أو آخران من غيركم " أى من غير أهل دينكم وهو مبنى على قوله تعالى " يا ايها الذين آمنوا " فهذا نص على أن شهادة الكافر مقبولة فى وصية المسلم فقبولها فى وصيتة الكافر أولى .(٤)

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٦٧

(٢) المهذب للشيرازى ٢/٣٢٥

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٠٥٦ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٤/٢٢٤ الاختيار لابن مودود ٢/١٤٩ ، المغنى لابن قدامه ١٠/١٦٦ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٧٨ .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعى ٤/٢٢٤

٢ - قوله تعالى "وإن من أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده اليك" (١)

ووجه الدلالة من الآية أن الله سبحانه وتعالى أخبرنا أن من أهل الكتاب الأمين وان كان المال المؤمن عنده كثيرا فاذا كان كذلك مع غير أهل دينه فلأن يكون مع أهل دينه أحرى وأولى . (٢)

٣ - قوله تعالى : " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض " . (٣)

ووجه الدلالة من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى أخبرنا بثبوت ولايتهم على بعضهم والولاية أعلى من الشهادة لأن الشهادة انما هى شبه ولاية .

ومن السنة : ما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال : جاء اليهود برجل وامرأة زنيا فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أأتونى بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابنى صوريا فنشدهما ، كيف تجدان حكم هذين فى التوراة ؟ قال : نجد فيهما اذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل المرود فى المكحله رجما . قال : فما يمنعكما أن ترجموهما ؟ قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاؤوا فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحله فأمر برجمهما" (٤)

---

(١) سورة آل عمران آية رقم ٧٥

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٧٩

(٣) سورة الأنفال آية رقم ٧٣

(٤) سنن ابى داود ٢/٤٦٦ ، ونصب الرايه للزيلعى ٤/٨٥

ووجه الدلالة من الحديث : أن شهادتهم لو لم تكن مقبولة على بعضهم لما قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادتهم وحد الزانيين بموجبها .

أما المعقول : فمن وجوه :

أولا : أن الكافر قد يكون عدلا في دينه ومعروفا بالصدق والأمانة فلذلك تقبل شهادته على غير المسلم لحصول العدالة التي هي مقياس الشاهد فيما يخبر بـه .

ثانيا : أن ولاية الكافر ثابتة على نفسه وماله فتتعدى ولايته الى مثله عند وجود سبب التعدى والشهادة نوع ولاية فكان أهلا لها على من يماثله وانما لم تجز شهادته على المسلم لأن الكافر لا ولايـة له على المسلم لقوله تعالى " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (١)

ثالثا : ان الحاجة داعية لقبول شهادتهم بعضهم على بعض لأن معاملاتهم تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون مجالسهم . فلو لم تجز شهادة بعضهم على بعض لضاعت حقوقهم . (٢)

---

(١) سبق تخريجها .

(٢) بدائع الصنائع ٩/٤٠٥٦ ، فتح القدير لابن الهمام ٧/٤١٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٢٤ ، الاختيار لابن مودود ٢/١٤٩ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٨٠

الرأى الثالث : ان الكافر لا تقبل شهادته الا على أهل ملته والى هـذا ذهب قتادة والحكم وأبو عبيده واسحاق والأوزاعى[(١)] .

واستدلوا بما يأتى : -

١ - ما رواه ابو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لا تقبل شهادة ملة على ملة الا ملة محمد فانها تجوز شهادتهم على غيرهم"[(١)] .

ووجه الدلالة من الحديث : أن الحديث أفاد أن شهادة الكافر لا تصح الا على مثله ولأن الكفر ملل شتى فلا تقبل شهادة أهل ملة على ملة الا ملة المسلمين فانها تقبل على غيرها .

٢ - ماروى قتاده عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال " تجوز شهادة النصرانى على النصرانى "[(٣)] .

ففى هذا الأثر دلالة واضحة على أن شهادة النصرانى على غير أهل ملته لا تقبل .

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٦٦ ، تكملة المجموع ٢٠/٢٤ ، المحلى لابن حزم ٩/٤٠٩

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المحلى لابن حزم ٩/٤١٠

الراجـــــح

الراجح عندى هو قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض مطلقـــا سواء أكانوا متفقين فى العقيدة أم مختلفين .

وذلك لما ورد من الأدلة فى هذا الموضوع . ولأن الحاجة داعيـــة لحفظ حقوقهم وصيانتها من الضياع فاذا قلنا بعدم القبول لتعسر اثباتهـــا لأن معاملاتهم غالبا ما تكون فى غير مرأى من المسلمين ولا يحضرها الا الكفار لذلك كان قبول شهاداتهم هو ما تحصل به صيانة حقوقهم وحفظها من الضياع.

ويجاب على استدلال أصحاب الرأى الأول بما يأتى :-

أولا : ان استدلالهم بقوله تعالى " واشهدوا ذوى عدل منكم " وقولـــه تعالى " واستشهدوا شـهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلـــين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " .

يقال لهم أن هذا انما هو فى الحكم بين المسلمين لأن السياق كله فى ذلك .

ثانيا : أن استدلالهم بقوله تعالى " والقينا بينهم العداوة والبغضاء الـــى يوم القيامة " . يقال لهم ان هذه العداوة . انما هى عداوة دينيـــة ، ولا تمنع من قبول شهادة بعضهم على بعض الا العداوة الدنيوية .

ثالثا : ان استدلالهم أن المرتد لا تقبل شهادته على أحد أصلا وهو كافر فلا

تقبل شهادته على الذمي قياسا عليه لا يصح لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه ، فان الذمي له ولاية على نفسه وماله وأهله بخلاف المرتد فلا ولاية له أصلا والشهادة نوع من الولاية فلهذا أقبلت شهادة الذمي دون المرتد .

رابعا : ان قولهم أن من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على مثله . يقال لهم أن جميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله وهم يظنون أنهم صادقين غير كاذبين فهم متدينون بهذا الكذب ويظنونه من أصدق الصدق . (١)

وأما استدلال أصحاب الرأى القائل بجواز شهادة الكفار بعضهم على بعض اذا اتحدت مللهم فيقال لهم ان الكفر كله ملة واحدة .

وما استدلوا به ضعيف لا تقوم به الحجة فحديث أبو هريره فى سنده عمر بن راشد اليمامى قال فى نصب الراية وعمر بن راشد ليس بالقوى ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعه وابن معين . (٢)

وبهذا يظهر رجحان ما اخترناه . والله أعلم .

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٨١

(٢) الزيلعى ٤/٨٦

ثانيا : الحريـــــة :

الحرية لها مفهوم يغاير مفهوم العبودية فالعبودية معناها الانقياد والتبعيه ولذلك فان العبد منقاد وتابع لسيده بخلاف الحر . وقد فرق الله تعالى بينهما قال تعالى " الحر بالحر والعبد بالعبد " (١) .

ومن هنا أصبح الحر يخالف العبد في الأحكام فما ينطبق على الحر لا ينطبق على العبد . ومن هذه الأحكام أحكام الشهادة بين الحر والعبد .

فالفقهاء رحمهم الله تعالى ـ اختلفوا في شهادة العبد فمنهم من منعها مطلقا ومنهم من قبلها مطلقا ومنهم قبلها في البعض دون البعض الآخر .

فمن ذهب الى المنع مطلقا جمهور الفقهاء من الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) ورواية عند الحنابله (٥) واستدلوا لما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول والقياس .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٧٨
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤٠٢٧ ، فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٣٩٧
(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤ /١٦٥ ، المدونه ٥ / ١٥٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٦ /١٥١
(٤) مغني المحتاج للشربيني ٤ / ٤٢٧ ، المهذب للشيرازي ٢ / ٣٢٥ ، المنهاج للنووي ص ١٥٢
(٥) المغني لابن قدامه ١٠ / ١٧٧ ، الكافي لابن قدامه ٣ / ١٨٨ ، الانصاف للمرداوي ١٢ / ٦١

أما المنقول من الكتاب : ومنه ما يأتى : -

١ - قوله تعالى : " ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ " [١] .

ووجه الدلاله : أن الآية نفت قدرة العبد على استقلاله بأداء شئ والشهادة شئ من الأشياء التى لا يقدر عليها فدل على أن شهادته كيلا شهادة الحاقا لها بباقى التصرفات [٢] .

٢ - قوله تعالى " ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا " [٣] .

ووجه الاستدلال من الآية : -

ان الآية تدل على وجوب الاجابه عند طلب الشهادة والعبد لا يقدر على أداء الشهادة لأنه مكلف بخدمة سيده . فلا وقت عنده لأداء الشهادة وانما كل وقته لسيده .

وفى ذلك يقول القرطبى فى تفسيره لهذه الآية " فالعبد خارج عن جملة الشهداء لأنه لا يمكنه أن يجيب ولا يصح له أن يأتى ، لأنه لا استقلال له بنفسه وانما يتصرف باذن غيره فانحط عن منصب الشهادة كما انحط عن منزل الولايه نعم اوكما انحط عن فرض الجمعه والجهاد والحج " [٤] .

---

(١) سورة النحل آية رقم ٧٥

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٢٣ - ٢٢٤

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٩٩

أما المعقول :

فان الشهادة تجرى مجرى الولايات والتمليكات والولاية فيها تنفيذ القول على الغير والعبد لا ولاية له على نفسه فكيف بغيره والتمليك فيه تمليك الحاكم للحكم بالشهادة فكأن الشاهد ملكه الحكم ، والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له .(١)

أما القياس فمن وجهين : -

الأول : أن الشهادة مبنيه على الكمال لا تتبعض فلم يدخل فيها العبد قياسا على الميراث والرجم.(٢)

الثانى : أن الرق أثر من آثار الكفر فمنع قبول الشهادة قياسا على الكفر.(٣)

ومن ذهب الى القبول مطلقا الظاهرية ~~وقول~~ المذهب عند الحنابلة وهو قول عروة وشريح والياس وابن سيرين والبتى وأبو ثور وداود وابن المنذر .(٤)

واستدلوا أصحاب هذا الرأى بالمنقول والمعقول .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٤٠٢٧/٩ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٩٩/٧

(٢) المهذب للشيرازى ٣٢٥/٢ ، المغنى لابن قدامه ١٧٦/١٠

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٦٩

(٤) المحلى لابن حزم ٤١٢/٩ الانصاف ١٢/ ٦٠ - ٦١

(٥) المغنى لابن قدامه ١٧٦/١٠ ، الطرق الحكمية ١٦٦ - ١٦٧ ،أعلام الموقعين لابن القيم ٩٨/٢

أما المنقول فمن الكتاب والسنة .

أما الكتاب : فمنه ما يأتي : -

١ - قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (١) .

ولا ريب أن العبد من رجالنا .

٢ - قوله تعالى : " وأقيموا الشهادة لله " (٢) فالأمر يشمل جميع المسلمين

بما فيهم العبيد .

٣ - قوله تعالى " وكذلك جعلناكم أمة وسطا " (٣) والوسط العدل ولا ريب

في دخول العبد في هذا الخطاب لأنه منا .

٤ - قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله " (٤)

وهو من الذين آمنوا فيكون من الشهداء .

---

(١) سبق تخريجها .

(٢) سورة الطلاق آية رقم ٢

(٣) سورة البقرة آية رقم ١٤٣

(٤) سورة النساء آية رقم ١٣٥

ومن السنة : ما رواه البخارى فى صحيحه بسنده عن عقبة بن الحارث قال : " تزوجت أم يحيى بنت ابى اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف وقد زعمت ذلك ".(١)

ووجه الدلالة من الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخذ بشهادة الأمة فلو لم تكن شهادتها مقبوله لما فرق بينهما واذا صحت شهادة الأمة فالعبد من باب أولى .

أما المعقول : فمن وجوه : -

[illegible]

الأول : أن العبد رجل ومن العدول الذين تقبل روايتهم وأخبارهم الدينيه بل قد أجمع الناس على أن العبد مقبول الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا روى عنه الحديث فكيف تقبل شهادته على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تقبل شهادته على غيره.(٣)

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ٩/١٥٢ ، تلخيص الحبير لابن حجر ٤/٦

[illegible]

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ١٦٦

الثالث: أن مقتضى قبول شهادة المسلم عدالته وغلبة الظن لصدقه وعدم

تطرق التهمه اليه وهذا بعينه موجود فى العبد فالمقتضى موجود

والمانع مفقود (١) .

أما من قبلها فى البعض دون البعض الآخر .

فهو الامام أحمد فى المشهور عنه فيرى أن شهادة العبيد تقبل فى

كل شىء الا فى الحدود والقصاص : لأن شهادته مختلف فى قبولها

بالنسبة لسائر الحقوق وهذا الاختلاف يورث شبهه فى شهادته

فلا تكون حجة فيما يدرأ بالشبهات (٢)

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٦٧

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٦٥ ، الانصاف للمرداوى ١٢/ ٦٠ ،
الكافى لابن قدامه ٤/ ٥٣٤

الراجـــــح

والراجح عندى ما ذهب اليه أصحاب القول الثانى من أن شهـادة العبد مقبوله لقوة أدلتهم ونناقش أدلة المخالفين بما يأتى : -

أولا : ان آيات الشهادة عامة ولم تفرق بين حر وعبد .

ثانيا : أن قوله تعالى : (ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء (١) .
ليس دليلا على عدم قبول شهادته ، وانما ضرب مثلا بعبد هذه صفته ، وقد توجد هذه الصفة فى كثير من الأحرار .

ثالثا : أن قولهم أن الشهادة من باب الولايه والعبد لا ولاية له على نفسه فلا يلى غيره لا يصح لأن العبد له ولاية كولاية الحر ويدل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم (اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشى ما أقام فيكم كتاب الله (٢))

رابعا : ان قولهم ان العبد مكلف بخدمة سيده ولا يكلف بشىء سواه ومنها أداء الشهادة فيقال لهم ان الشهادة متى لزمت ولم يوجد من يشهد سواه فانها تلزمه وعليه الأداء وأصبحت كباقى الواجبات التكليفية الأخرى .

---

(١) سبق تخريجها .

(٢) صحيح مسلم ٢/ ١٣٠

خامسا : لا يصح قياس الشهادة على الميراث فان الميراث خلافة للمورث في ماله وحقوقه والعبد لا تمكنه الخلافه لأن ما يصير اليه يملكه سيده فلا يمكن أن يخلف فيه ولأن الميراث يقتضي التمليك والعبد لا يملك.(١)

سادسا : ان مبنى الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق وحصول الثقه من القول والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته.(٢)

سابعا : ان قولهم أن الرق أثر من آثار الكفر فمنع قبول الشهادة قياسا على الكافر لا يصح لأنه قياس غير صحيح فان العبد عدل مؤمن تقبل روايته ويصلى خلفه وتؤخذ عنه الفتوى وحصول الأجرين له بخلاف الكافر فلا يوجد فيه شيء من ذلك فلو منعت شهادة العبد لم يكن مقبول الرواية والفتوى ولا الصلاة خلفه ولا قائل بذلك.(٣)

أما القول بالتفرقة بين الحدود والقصاص وغيرها من الحقوق فلا وجه له وخلاف العلماء لا أثر له . لأن الرق لا مدخل له في صدق الشاهد أو عدمه .

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٦

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٦

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ١٦٩

وقد أورد ابن القيم فى كتابه اعلام الموقعين اجماع الصحابة على شهادته فقال : " وقد حكى الامام أحمد عن أنس بن مالك اجماع الصحابة على شهادته فقال ما علمت أحدا رد شهادة العبد وهذا أصح من غالب الاجماعات التى يدعيها المتأخرون فالشهادة على الشارع بأنه أبطل شهادة العبد وردها شهادة بلا علم ولم يأمر الله برد شهادة صادق أبدا وانما أمر بالتثبت فى شهادة الفاسق" (١).

ويقول ابن حزم فى رده على من منع شهادة العبد " أن كل نص فى قرآن أو سنة فى شىء من أحكام الشهادات فكلها شاهدة بصحة قولنا اذ لو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر فى ذلك لكان مقدورعليه وما كان ربك نسيا " (٢).

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ٢/٩٩

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٤١٤

ثالثا : البلــوغ :

من شروط أداء الشهادة أن يكون الشاهد بالغا .

فلا تقبل شهادة الصبي حتى ولو كان مميزا متمكنا من تحمل الشهادة وأدائها والى هذا ذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) .

وبه قال عمر وعثمان وابن عباس من الصحابه وهو قول مكحول وسفيان الثورى (٤) وابن شبرمه (٥) واسحاق ابن راهويه (٦) وابى عبيده وابن حزم (٧) .

---

(١) الهداية مع فتح القدير للمرغينانى ٧/٤٠٠ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٤/٢١٨ .

(٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٢٧ ، المهذب للشيرازى ٢/٣٢٥

(٣) كشاف القناع للبهوتى ٦/٤١١ ، شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣/٥٤٥ ، الكافى لابن قدامه ٤/٥٢١ .

(٤) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ولد سنة ٩٦ هـ قال سفيان ابن عيينه ما رأيت رجلا أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثورى، وهو من فقهاء الكوفه توفى سنة ١٦١ هـ . أنظر : طبقات الفقهاء ص٨٤ ، تهذيب التهذيب ٤/١١١ .

(٥) هو عبد الله بن أبى شبرمه ولد سنة ٧٢ هـ وتفقه على الشعبى وكان من فقهاء التابعين فى الكوفه ، وكان قاضيا على السواد لأبى جعفـــر وامتاز بالحزم والعفه والعقل وكان شاعرا حسن الخلق جوادا توفى سنة ١٤٤ هـ . أنظر : طبقات الفقهاء ص ٨٤ ، تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٥٠

(٦) هو اسحاق بن يعقوب ابن راهويه جمع بين الحديث والفقه والورع ، =

واستدلوا لما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول :

أما المنقول فمن الكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه ما يأتي : -

١ - قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم ".(١)

ووجه الدلاله من الآية : أن الشهود وصفوا بكونهم رجال والصبى لا يطلق عليه رجل ولا يدخل فى مسمى الرجال . والله سبحانه وتعالى طلب الشهادة من الرجال ولم يطلبها ممن لم يبلغوا الرجوله بعد فلذلك لا تصح شهادته .(٢)

٢ - قوله تعالى : " ممن ترضون من الشهداء ".(٣)

والصبى ليس ممن ترضى شهادته فلذلك لا تقبل شهادته .

= ولد سنة ١٦١هـ قال فيه أحمد . اسحاق عندنا امام من أئمة المسلمين وما عبر الجسر أفقه من اسحاق . توفى فى نيسابور سنة ٢٣٨ هـ . أنظر طبقات الفقهاء ص ٩٤ ، تهذيب التهذيب ٢١٦/١

(٣) المحلى لابن حزم ٤٢١/٩

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٣

(٢) المغنى لابن قدامه ١٤٥/١٠ ، المحلى لابن حزم ٤٢٢/٩

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

٣ - قوله تعالى : " ومن يكتمها فانه آثم قلبه " .(١)

فأخبر الله تعالى أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم ، والصبى لا يأثم ، فيدل على أنه ليس بشاهد .(٢)

ومن السنة فقوله صلى الله عليه وسلم :

" رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق " .(٣)

ووجه الدلالة من الحديث :

أن الصبى لا يكلف بشىء ، ومنها أداء الشهادة لأنه مرفوع عنه القلم .

أما المعقول فمن وجوه :

الأول : ان شهادة الصبى لا تقبل على مثله قياسا على عدم قبولها على من ليس بمثله كالمجنون .(٤)

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠/٢٤٥ ، المحلى لابن حزم ٩/٤٢٢

(٣) صحيح البخارى مع فتح البارى ١٢/١٢٠ ، سنن ابن ماجه ١/٦٥٨ ، سنن الدارمى ٢/١٧١ ، مسند أحمد ٦/١٠٠

(٤) المغنى لابن قدامه ١٠/١٤٥ .

الثاني : ان شهادة الصبى لا تقبل فى الأموال فكذلك لا يجوز قبولها فى الجراح قياسا على الأموال (١) .

الثالث : ان الصبى ليس لديه من العقل والدين ما يمنعه من الكذب وعدم التثبت ، فهو ليس محل للثقه بكلامه والحكم على وفقه" (٢)

الرابع : أن الصبى لا يقدر على الأداء الا بالحفظ ، والحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر وهو لا يوجد من الصبى عادة (٣) .

الخامس : ان شهادة الصبى لو كانت تقبل للزمته الاجابه عند الدعوة للآية الكريمة " ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا " (٤) مع أنه لا يلحقه بذلك الاثم الوارد فى أداء الشهادة لأنه غير مكلف فلا يلزمه اجماعا (٥) .

يقول ابن العربى " وانما أمر الله تعالى باشهاد البالغ لأنه الذى يصح أن يؤدى الآن الشهادة فأما الصغير فيحفظ الشهادة فاذا أداها وهو رجل جازت ولا خلاف فيه " (٦) .

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٤٥/١٠

(٢) الأم للشافعى ٤٧/٧ - ٤٨ ، المغنى لابن قدامه ١٤٥/١٠

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٤٠٢٧/٩

(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٤٠٢٧/٩

(٦) أحكام القرآن ٢٥٢/١

وذهب المالكية : الى قبول شهادة الصبيان فى الجراح (والقتل)[1] وهى رواية عن الامام أحمد[2] .

واستدلوا لذلك بأن الصبيان مندوبون لتعلم الرمى والمصارعة والمبارزه وركوب الخيل والسباحه وما شاكلها من الأمور التى تساعدهم على القيام بالواجبات المناطه بهم . وغالبا ما يكونوا فى معزل عن الكبار .

وفى (بعض) الكثير من الأحيان تحصل بينهم مشاجرات ومخاصمات قد تصل الى حد الجنايه وحفاظا لحقوق الآخرين وعدم اهدار الدماء اجيز قبول شهادة الصبيان لضرورة اثبات الحقوق[3] .

ولكن المالكية عند اجازتهم لشهادة الصبيان لم يطلقوها بل وضعوا لها شروط معينة وهى كما يأتى : -

١ - أن تكون شهادة الصبيان فى قتل أو جرح لا فى مال .

وذلك لعدم الضرورة فى شهادتهم على المال لامكان أن يشهد عليه رجال .

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ١٩٦/٧ ، الكافى المالكى للقرطبى ٩٠٨/٢

(٢) المغنى لابن قدامه ١٤٤/١٠ .

(٣) الخرشى على مختصر خليل ١٩٦/٧ .

٢ - أن يكون الشاهد حرا مسلما .

٣ - أن يكون الشاهد مميزا فلا تقبل شهادة الصبى غير المميز لأنه لا يضبط ما يقوله فلا تصح شهادته .

٤ - أن يكون ذكرا فلا تقبل شهادة الاناث من الصبيان مهما كثرن

٥ - أن يكون الشاهد أكثر من واحد فلا تقبل شهادة صبى على انفراد .

٦ - أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم .

٧ - أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه قرابه والظاهر أن القرابه مطلقه فتشمل العم والخال .

٨ - أن يتفق الصبيان فى شهادتهم على قول واحد - كأن يتفق جماعة منهم على أن فلان جرح فلان مثلا أما لو قال البعض منهم فلان جرح فلان والبعض الآخر قال بل جرحه فلان فلا تقبل شهادتهم جميعا .

٩ - ألا يتفرق الصبيان بعد الحادث لأن فى تفرقهم مظنة تعليمهم ممن له مصلحة فى ذلك . الا اذا شهد عليهم عدول قبل تفرقهم ثم تفرقوا بعد ذلك فلا يضر هذا التفرق .

١٠ - أن لا يحضر الحادثة التى وقعت كبير وهذا اللفظ عام يشمل الذكر والأنثى العدل والفاسق والمسلم والكافر لان فى حضورهم مظنة تلقينهم .

١١ - أن تكون شهادتهم لصبي على صبي فلا تقبل شهادتهم لكبير ولا على كبير .

١٢ - ألا يكون الصبيان الذين يريدون الشهادة معروفين بالكذب لأن من كان طبعه الكذب لا يعد صادقا .[1]

فاذا شهد الصبيان بعد توافر الشروط فيهم قبلت شهادتهم ولا يضر رجوعهم عن تلك الشهادة ولا يعتبر، وانما العبره بما شهدوا به أولا سواء كان الرجوع قبل الحكم أو بعد الحكم . أما لو تأخر الحكم الى بلوغهم وعدلوا قبل . وأيضا فان تجريح غيرهم لهم أو تجريحهم من بعضهم لا يضر لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة .[2]

وقد قال بقبول شهادة الصبيان على بن أبى طالب حيث قال : " شهادة الصبى على الصبى جائزة وشهادة العبد على العبد جائزة " .

وقال معاوية " شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا " وعن على مثله أيضا .

---

(١) الخرشى ٧/١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ .

(٢) الخرشى ٧/١٩٨ .

وصح عن ابن الزبير أنه قال " اذا جيز بهم عند المصيبه جازت شهادتهم" قال ابن أبى مليكه فأخذ القضاء بقول ابن الزبير ،

وقال ابن أبى شيبه حدثنا وكيع حدثنا عبد الله بن حبيب بن أبى ثابت عن الشعبى عن مسروق " أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين : انهما أغرقاه وشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقـــوه فقضى على بن أبى طالب على الثلاثة بخمس الديه وعلى الاثنين بثلاثة أخماسها"

وقال أبو الزناد " السنه أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بقولهم فى الجراح مع ايمان المدعى " .

قال ابن الزبير " هم أحرى اذا سئلوا عما رأوا أن يشهدوا " .

قال ابن مليكه : ما رأيت القضاه أخذوا الا بقول ابن الزبير .(١)

وهناك رواية ثالثه عن الامام أحمد يقول شهادة الصبى اذا كان ابن عشر قال ابن حامد : فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم فى غير الحدود والقصاص كالعبيد .(٢)

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٧٠ - ١٧١

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠/٢٤٤

الراجـــح

الراجح عندى أن شهادة الصبيان جائزة بالشروط التى ذكرهـا المالكية للضرورة الى ذلك اذ قد تحصل بينهم مشاجرات قد تصل الـى حد الجنايه على النفس أو الاطراف . وحتى لا تضيع حقوقهم وتحفظ دمائهم فان القول بقبول شهادتهم هو الصواب فى نظـــرى ، والله أعلم .

عـــلامات البلـــوغ

بعد أن عرفنا أقوال الفقهاء فى شهادة غير البالغ يجدر بنـــــا أن نذكر العلامات التى يعرف بها البلوغ .

والعلماء فى تحديد البلوغ اعتمدوا على عدة علامات وضوابـــط منها المنى والانبات بالنسبه للذكر .

وبالنسبة للأنثى الحيض والحبل على اختلاف فى ذلك فيما بينهم وان لم يوجد شىء فبالسن واختلفوا أيضا فى تحديد السن ،

فذهب أبو حنيفة الى أن الغلام أذا أتم ثمانى عشرة عد بالغـــا واذا أتمت الأنثى سبع عشرة سنة عدة بالغه .(١)

وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفيه وهو قول الشافعية(٢) والحنابلـــه(٣) وقول عند المالكية(٤) ورواية عن أبى حنيفه .(٥)

الى أن الصبى ذكرا كان أو أنثى متى أتم خمسة عشر سنة عد بالغـا

---

(١) الهداية على فتح القدير للمرغينانى ٩/ ٢٧٠

(٢) المهذب للشيرازى ١/ ٣٣٧ ، الروضة ٤/ ١٧٨

(٣) المغنى لابن قدامه ٤/ ٣٤٦ ، كشاف القناع للبهوتى ٣/ ٤٣٢

(٤) الخرشى على مختصر خليل ٥/ ٢٩١ ، مواهب الجليل للحطاب ٥/ ٥٩

(٥) الهداية مع فتح القدير للبابرتى ٩/ ٢٧٠

والمشهور عند المالكية أن الصبى يعد بالغا اذا أتم ثماني عشرة سنة . (١)

ويقول ابن حزم أن الصبى اذا أتم تسع عشرة سنة عد بالغا ، وهى رواية عند أبى حنيفه (٣) فى الذكر . (٤)

----

(١) الخرشي ٥/٢٩١ ، مواهب الجليل للحطاب ٥/٥٩

(٢) المحلى لابن حزم ١/١١٥

(٣) هو النعمان بن ثابت بن زوطى ولد سنة ٨٠ هـ فى الكوفه وتتلمذ على حماد وكان ينوب عنه في مجلسه اذا غاب ، وسمع عطاء بن أبى رباح ونافعا مولى ابن عمر وهشام بن عروه وغيرهم وكان صالحا عابدا كثير الصمت . توفي ١٥٠ هـ ودفن في بغداد وقبره فيها مشهور . أنظر فهرست ابن القيم ص ٢٨٤ ، الفتح المبين ١/١٠١ تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٦

(٤) الهداية مع فتح القدير للبابرتي ٩/٢٧٠

رابعا - البصـــــر :

يشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به فان كان أعمى فقـــد اختلف الفقهاء في قبول شهادته سأذكره عند كل مذهب على حده .

فالحنفية : اختلفوا في شهادة الأعمى كما يلي : -

١ - ذهب أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - الى عدم قبـــول شهادة الأعمى مطلقا لأن أداء الشهادة يحتاج الى أن يشـــير الشاهد الى المشهود له والمشهود عليه ، وان كان أعمى فانـــه لا يميز الا بالنغمة وفي تمييزه شبهه يمكن التحرز عنها بجنـــس الشهود فلم تكن هناك ضرورة لشهادة الأعمى بخلاف وطء الأعمـــى زوجته وأمته فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فاهدرت الشبهـــة لضرورة الضرورة دفعا للحرج عنه .(٢) وهما أيضا لا يقبلان شهادة من كان أعمـــى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيرا وقت تحمل الشهادة بل أنهما يردان شهادة البصير الذى عمى بعد أداء الشهادة وقبل القضـــاء لأنهما يشترطان الأهلية في الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢١٧ ، ٢١٨ ، بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٢٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٧٧ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢١٨

٢ - ذهب أبو يوسف (١) من الحنفية (٢) الى التفريق بين ان كان بصيرا وقت التحمل أو كان أعمى فاذا كان بصيرا وقت التحمل ثم أعمى عند الأداء قبلت شهادته اذا كان يعرف الخصوم بأسمائهم وأنسابهم لأن اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به وهذا يحصل اذا كان بصيرا وقت التحمل .

٣ - وذهب زفر (٣) الى جواز شهادة الأعمى فيما يجرى فيه السماع لأنه يساوى البصير في السماع ولا خلل في سمعه . (٤)

وذهب المالكية : (٥) الى قبول شهادة الأعمى فى الأقوال مطلقا اذا كان المشهود عليه لازمه كثيرا حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان .

---

(١) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصارى كان فقيها مجتهدا ولد بالكوفه سنة ١١٣ هـ سكن بغداد وتولى القضاء فى عهد الخليفة المهدى ثم ولاية الهادى ثم هارون الرشيد وكان له عند هارون منزلة رفيعه فجعله قاضى القضاه وهو أول من لقب بهذا اللقب توفى سنة ١٨٢ ، أنظر الفتح المبين ١٠٩/١ ، طبقات الفقهاء ص ١١٣ ، الفوائد البهية ص ٢٢٥ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٤٠٢٨/٩ ، تبيين الحقائق ٢٧/٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧٧/٧

(٣) هو زفر ابن الهذيل بن قيس العنزى التميمى فقيه كبير من أصحاب الامام أبى حنيفه كان أبو حنيفه يجله ويعظمه ويقول فيه هو أقيس أصحابى وهو امام البصره وقاضيها مات بها سنة ١١٠ هـ . أنظر الاعلام ٧٨/٣ ، ==

وسواء تحمل الشهادة قبل العمى أم بعده ، ما دام فطنا لا تشتبه عليه الأصوات ويتقين المشهود له والمشهود عليه فان شك فى شىء من ذلك لم تجز .

ودليل المالكية على ذلك أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبى صلى الله عليه وسلم من المسائل ويعملون على قولهن ولا يسمعون منهن غير الأصوات وقال النبى صلى الله عليه وسلم أن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم " فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بالامساك عند ندائه ولا يعلم ذلك الا بصوته .(١)

وفى ذلك يقول القرطبى " مذهب مالك فى شهادة الأعمى على الصوت جائزة فى الطلاق وغيره اذا عرف الصوت قال ابن قاسم قلت لمالك فالرجل يسمع جاره من وراء الحائط ولا يراه ، يسمعه يطلق امرأته فيشهد عليه وقد عرف الصوت ؟

قال : قال مالك : شهادته جائزة وقال : ذلك علىّ بن أبى طالب والقاسم بن محمد وشريح الكندى والشعبى وعطاء بن أبى رباح ويحيى ابن سعد وربيعه وابراهيم النخعى ومالك والليث " .(٢)

= الجواهر المضيه ١/ ٣٤٣ ، ٢/ ٥٣٤ ، الفوائد البهيه ص ٧٥ .

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٣٩٧ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٤/ ٢١٧

(٥) حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٤/ ١٦٧ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٥٤ ، بلغة السالك للصاوى ٢/ ٣٤٩ .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٨٠ - ٨١

(٢) الجامع للقرطبى ٣/ ٣٩٠ - ٣٩١

أما شهادة الأعمى في المرئيات فلا تقبل الا أن يكون قد تحملهـــا بصيرا ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود له أو يعرفه باسمه ونسبه .(١)

وذهب الشافعية : الى جواز شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضه كالنسب والموت لأن طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير في السماع .

وأما في الأفعال كالقتل والسرقة فلا تقبل لأن طريق العلم بهـــا البصر .

وأما الأقوال كالاقرار والنكاح والطلاق فلا تقبل شهادة الأعمى فــي هذه الأمور كلها اذا كان المشهود عليه خارجا عن يده لأن شهادته ستقوم على العلم بالصوت وحده والصوت يشبه الصوت . أما اذا كان المشهود عليه في يده كرجل أقر ويد الأعمى على رأسه فشهد وهو في يده لم يفارقه فتقبـــل الشهادة لأنها عن علم ويقين وكذلك اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمـــى وكان يعرف الخصوم بالاسم والنسب .

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١٥٤/٦

(٢) أسنى المطالب للأنصارى ٣٦٤/٤ - ٣٦٥ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤٤٦/٤ ، المهذب للشيرازى ٣٣٦/٢ - ٣٣٧

ذهب الحنابلة : الى قبول شهادة الأعمى في الأقوال اذا تيقـــن الصوت وأستدلوا لذلك بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فمن الكتاب ومنه ما يأتي : -

١ - قوله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم" (١) .

قال [illegible] في [illegible] على أن الأعمى [illegible] الشهادة [illegible] ما روى عن [illegible] قال [illegible] الله صلى الله عليه وسلم عن [illegible] فقال [illegible] الشمس [illegible] (٢) .

٢ - قوله تعالى " اشهدوا ذوى عدل منكم " (٣) .

ووجه الدلالة من الآية أن الأعمى من العدول الذين تقبل شهادتهم اذ لا فرق بينه وبين البصير في السمع ما دام متيقن من المشهود به .

أما المعقول : فان رواية الأعمى مقبوله فقبلت شهادته كشهادة البصير ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين لان المشهود عليه

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) [illegible]

(٣) سورة الطلاق آية رقم ٢

قد يكون ممن ألفه الأعمى وعرف صوته يقينا فيجب قبول شهادته فيما تيقنه ". (١)

أما شهادته في الأفعال فلا تصح لان مدركها الرؤيه وهي غير ممكنه من الأعمى . (٢)

وذهب الظاهرية الى قبول شهادة الأعمى مطلقا وأنها كشهادة الصحيح سواء كانت الشهادة في الأقوال أو الأفعال أو فيما تحمله قبل العمى أو بعده .

ويقول/في رده على من يقول أن الأصوات تشتبه " بأن الصور - أيضا - تشتبه وما يجوز لمبصر ولا أعمى أن يشهد الا بما يوقن ولا يشك فيه . وأن الأعمى لو لم يقطع بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ امرأته اذ لعلها أجنبية ولا يعطي أحدا دينارا له عليه لعله غيره ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشتري ، وأن الله أمر بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسيا .

وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب " . (٣)

---

(١) المغني لابن قدامه ١٠/ ١٧٠ - ١٧١ ، العده شرح العمدة ص ٦٤٦

(٢) المغني لابن قدامه ١٠/ ١٧١

(٣) المحلى لابن حزم ٩/ ٤٣٤

مما سبق يتضح لنا أن أقوال العلماء فى شهادة الأعمى قد تعددت

فأبو حنيفه ومحمد يمنع شهادة الأعمى مطلقا سواء تحملها قبل العمى أو بعده .

والشافعية وأبو يوسف يجيزون شهادة الأعمى اذا تحملها قبل العمى ويمنعونها بعد العمى .

والمالكية والحنابله يجيزون شهادة الأعمى مطلقا متى تيقن الصوت فيما كان طريقه السماع .

والظاهرية يجيزون شهادة الأعمى ويجعلونها كشهادة الصحيح من غير فرق بين الأقوال والأفعال .

......

الراجـــــــح

الراجح عندى من هذه الأقوال هو القول القائل بجواز شهادة الأعمى متى تيقن الصوت وعرف صاحبه وذلك فيما طريقة السماع لأنه استطاع أن يضبط الشهادة ويؤديها كما يؤديها البصير .

ولو لم تقبل شهادته فى هذه الأمور لأدى ذلك لضياع الحقوق فلربما لا يوجد سواه وهذا مخالف لسماحة الشريعه وسعتها .

أما ما ذهب اليه أبو حنيفه ومحمد من منع شهادة الأعمى مطلقا فيقال لهم ان الآيات الواردة فى الشهادة تدل على قبول شهادة الأعمى كقولـــه تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (١) وقوله تعالى " واشهدوا ذوى عدل منكم " (٢) . والأعمى من رجالنا العدول الذين يؤخذ بقولهم .

أما قولهم ان الأعمى لا يميز الا بالنغمة وفى تمييزه شبهه يقال لهم كما تحصل الشبهه فى الأصوات كذلك تحصل فى الصور . والأعمى لا فرق بينه وبين البصير فيما طريقة السماع بل من الأكفاء من لهم القدره على حفـــظ ومعرفة الأشخاص من أول وهله .

وما ذهب اليه الشافعية من عدم قبول شهادة الأعمى فى الأقوال لاشتباه

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) سورة الطلاق آية رقم ٢

الأصوات يرد عليه بما ردنا على الحنفية .

أما ما استدل به الظاهرية فلا يصح لأن شهادته فى الأفعال شبهة تسقط الشهادة .

وانما أجيز له التعامل مع غيره ووطء امرأته للضرورة ولا ضرورة فى الشهادة فقد يشهد غيره .

وبهذا يظهر رجحان ما أخترناه . والله أعلم بالصواب .

خامسا : النطـــق :

اللسان هو آلة التعبير التي يستطيع به أن يعبر الانســان عما يدور في خلجات نفسه ويستطيع أن يفهم غيره ما يريد أن يقوله وهذه الميزه أعطاها الله الانسان دون غيره من سائر المخلوقات .

ومن فقد هذه النعمة من بني البشر يقال له أخرس لأنه لا يقدر على الكلام وبالتالي لا يستطيع أن يفهم غيره عما يدور في نفسه وعما شاهده أو عاينه الا بالاشارة لانها الوسيلة الوحيدة التي يستطيـــع أن يستخدمها .

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في قبول شهادة الأخرس على قولين :-

القول الأول : ان شهادة الاخرس لا تقبل والى هذا ذهب الحنفية (١) والحنابلة (٢) والشافعية في قول (٣) رحمهم واستدلوا لما ذهبوا اليه بأن مراعاة لفظ أشهد شرط في صحة أداء الشهادة والأخرس لا عبارة له أصلا . فلا تصح شهادته لأنها غير ممكنه منه الا عن طريق الاشارة واشارته لا يحصـــل

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٢٨ ، المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٠ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٧٧ .

(٢) المغني لابن قدامه ١٠/١٧١-١٧٢ ، الاقناع للمقدسي ٤/٤٣٦ ، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤١١ ، المبدع لابن مفلح ١٠/٢١٣

(٣) المهذب للشيرازي ٢/٣٢٥

بها اليقين فلايعرف مراده ومقصوده فتكون فى شهادته شبهة قوية اذ أن اشارته ظنيه وغير مفهومه ويحتمل فهمنا لها الخطأ والصواب فيكون فى شهادته تهمه يمكن التحرز عنها بغيره من الناطقين ، وليست اشارته أقوى من عبارة الناطق ولو أداها بغير لفظ " أشهد " فلا تصح عند أكثر الفقهاء ، هذا اذا أداها باشارته أما اذا أداها بكتابته فانها تقبل منه اذ لا فرق بين كتابته وكتابة الناطق فى حصول العلم .(١)

القول الثاني : أن شهادة الأخرس مقبوله اذا فهمت اشارته أو كتابته والى هذا ذهب المالكية(٢) والشافعية(٣) فى قول وابن المنذر(٤).

واستدلوا لذلك بالمنقول والمعقول :

أما المنقول فما ورد عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت :

" صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيته - وهو شاك - جالسا وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال :

---

(١) الاقناع للمقدسى ٤٣٦/٤

(٢) الخرشى على مختصر خليل ١٧٩/٧ ، أسهل المدارك للكشناوى ٢١٦/٣ - ٢١٧ ، حاشية الدسوقى ١٦٨/٤ ، التاج والاكليل على المواهب ١٥٩/٦

(٣) المهذب للشيرازى ٣٢٥/٢

(٤) المغنى لابن قدامه ١٧٢/١٠

انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا " .[١]

ووجه الاستدلال من الحديث :

ان هذا عمل من النبى صلى الله عليه وسلم بالاشارة وفى حكم شرعى .[٢]

أما المعقول : فان اشارته معتبره فى طلاقه ونكاحه وظهاره وايلائه فتعتبر كذلك فى شهادته لأنها تقوم مقام نطقه .[٣]

. . . . . .

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ٣/١٠٨

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٢

(٣) المهذب للشيرازى ٢/٣٢٥ ، المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٢

(الراجـــــح)

الراجح عندى والله أعلم أن شهادة الأخرس لا تقبل الا عن طريـق الكتابة لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول .

ويرد على القائلين بقبول شهادة الأخرس بما يأتى : -

أولا : أن عمل النبى صلى الله عليه وسلم بالاشاره للناس فى الصلاة لا يعتبر دليلا لقبول شهادة الأخرس فان النبى صلى الله عليه وسلم كـــان قادرا على الكلام وانما عمل بالاشارة لكونه فى صلاة والكلام فى الصلاة يبطلها .

وأيضا فلو شهد الناطق بالايماء والاشارة لم يصح اجماعا فعلم أن الشهادة مفارقه لغيرها من الاحكام .

ثانيا : أن قبول اشارة الأخرس فى طلاقه ونكاحه انما هو للضرورة لكونهـــا الوسيلة الوحيدة التى يثبت بها حقوقه ، أما الشهادة فلا ضرر فيها اذ يمكن أن يستعاض بغيره من الشهود .(١)

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٢

سادسا : السمـــع :

السمع من الحواس التى يستطيع بها الانسان أن يصغى لما يدور حوله من أقوال واعترافات حتى يستطيع أن يؤديها متى طلبت منه واذا فقد الانسان هذه الحاسه فلا يستطيع أن يسمع ما يقال بل يرى حركات مـــن غير ألفاظ .

ولهذا فان شهادته لا تقبل فى الأقوال ، لأن الشهادة مبنية على اليقين . وشهادته هنا لا تحتمل اليقين الا اذا تحمل الشهادة قبـــل الصمم فانها تقبل ما دام قد تحملها وهو سليم . أما الأفعال فان شهادته مقبولة كشهادة الصحيح اذا لا فرق بينه وبين الصحيح ما دام أنه يستطيع أن يرى ويؤدى الشهادة حسب ما يراه .(١)

----

(١) أسهل المدارك للكشناوى ٢١٧/٣ ، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ١٦٧/٤ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤٤٦/٤ ، المغنى لابن قدامه ١٧١/١٠ ، منتهى الارادات ٢/ ٥٥٠ - ٥٥٤

سابعا : الحفظ وعدم الغفلة :

يشترط في الشاهد لكي تكون شهادته مقبولة وصالحه لاثبات الحقوق أن يكون قادرا على حفظ شهادته وضبطها لأن الشهادة مبناها على اليقين كما قال صلى الله عليه وسلم :

" اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع " . (١)

فالحديث أفاد وجوب تيقن الشاهد من شهادته وعدم الشك فيها كما ترى الشمس في وضح النهار .

ولهذا لا تقبل شهادة من عرف بكثرة غلطه وغفلته (٢) لأنه لا يوثق بقوله فربما شهد على غير من استشهد عليه أو لغير من شهد له أو بغير ما استشهد به ، وربما استزله الخصم بغير شهادته فلا تحصل الثقة بقوله .

والشهادة يترتب عليها أحكام شرعية فلهذا لا تجوز شهادته .

لكن لا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر أو غفلة نادره لأنه لا يمكن أن يسلم من هذا أحد من الناس وقد سها رسول هذه الأمة

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣٦٥/٧ ، البحر الرائق ٧٨/٧ ، بلغة السالك للصاوى ٣٥٠/٢ ، التاج والكليل على المواهب للمواق ١٥٤/٦ ، أسهل المدارك للكشناوى ٢١٣/٣ ، المهذب للشيرازى ٣٢٥/٢ ، روضة الطالبين للنووى ٢٤١/١١ ، المغنى لابن قدامه ١٧٠/١٠ ، كشاف القناع للبهوتى ٤١٢/٦ ، الكافى لابن قدامه ٥٢١/٤

محمد صلى الله عليه وسلم فكيف بغيره ، وأيضا لو منع ذلك لانسد بـاب الشهادة . ولما أستطعنا أن نجد أحد يشهد . والشهادة أمـــر ضروري في توثيق سائر الحقوق لذلك منع من كثر غلطه وغفلته دون من ندر منه ذلك .

ويؤثر عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفه أنه كان يجيز شهادة المغفل ولا يجيز تعديله لأن التعديل يحتاج الى الرأى والتدبير والمغفل لا يستقص في ذلك .

بينما كان محمد بن الحسن يرد شهادة الصوام القوام المغفـــل ويقول أشبه شر من الفاسق في الشهادة .(١)

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٧٨

ثامنا : العدالـــة :

يشترط الفقهاء في الشاهد أن يكون عدلا حتى تكون شهادته صالحة لاثبات الحقوق .

والدليل على اشتراط العدالة ما جاء في الكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه ما يأتي :-

١ - قوله تعالى " واشهدوا ذوى عدل منكم " (١) .

٢ - قوله تعالى " ممن ترضون من الشهداء " (٢) والشاهد الذى ترضى شهادته هو العدل .

ومن السنة : ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا ذى غمر (٣) على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء" (٤)

ووجه الدلالة من الحديث :

أن غير العدل لا يؤمن جانبه وليس له تقوى تردعه عن ارتكاب محظورات الدين التي منها الكذب فلا يؤمن أن يشهد زورا فلا تحصل غلبة الظن بصدق خبره فلا تقبل شهادته (٥) .

---

(١) سورة الطلاق آية رقم ٢

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٣) الغمر - بكسر الغين - الحقد . راجع المصباح المنير للفيومى ٢/ ١٠٦

(٤) سنن الترمذى ٣/ ٣٧٤ ، وقال لا يصح عندنا اسناده ،، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٢ ، تلخيص الحبير لابن حجر ٤/ ١٩٨ ، وقال ان سنده قوى عند أبي داود .

(٥) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى ٤/ ١٢٨

واذا عرفنا أن العدالة شرط في الشاهد فمن هو العدل وما هي العدالة ؟

للجواب على هذا نقول :

العدل في اللغة : ضد الجور يقال (عَدَل) عليه في القضية من باب ضرب فهو (عادِل) .

ويقال رجل (عَدْل) أى رضا ومقنع في الشهادة . وهو في الأصل مصدر .(١)

والعَدالة والعُدوله والمَعْدِلةِ والمَعدَلةُ كلّه : العَدل .

وتعديل الشهود : أن تقول انهم عدول .

وعَدّلَ الحُكمَ : اقامه . وعَدَلَ الرجلَ : زكّاه

والعَدَلَه والعُدَلهُ : المزكون .(٢)

وفي الاصطلاح الشرعي : اختلف في تعريفه الفقهاء وسنذكره عند كل مذهب على حده حتى تسهل معرفته :-

فعرفه الحنفيـة : بعدة تعريفات منها ما يأتي :-

---

(١) مختار الصحاح للرازي ص ٤١٧

(٢) لسان العرب لابن منظور ١١/ ٤٣١

١ - " من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج " .[١]

لأن أكثر الفساد والشر من هذين العضوين فمن كان مأكله ومشربه حلالا حافظا لنفسه عن المحرمات متصفا بالاستقامة . فهو العدل .

٢ - " من لم يعرف عليه جريمة فى دينه ".[٢]

فمن حافظ على واجباته الدينيه وابتعد عما حرمه الله تعالى فهو العدل .

٣ - وقيل " من غلبت حسناته سيئاته فهو العدل " .[٣]

لأن الانسان لا يخلو من ذنب فكأن المدار على غلبة الحسنات والسيئات .

٤ - وقيل " أن يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه .[٤]

وعرفها المالكية بعدة تعريفات منها :

١ - قال ابن الحاجب " هى المحافظة الدينيه على اجتناب الكبائر وتوقى الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ".[٥]

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٢٨

(٢) نفس المرجع.

(٣) نفس المرجع .

(٤) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤ / ٣٧٢ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٢٨

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٦ / ١٥١ ، التاج والاكليل على المواهب للمواق ٦ / ١٥٠ .

٢ - ويقول ابن شاس " ليست العدالة ان يمحض الرجل الطاعة حتى لا يشوبها معصية اذ ذلك متعذر لا يقدر عليه الا الاولياء والصديقون ، ولكن من كانت الطاعه أكثر حاله وأغلبها عليه وهو مجتنب للكبائر محافظا على ترك الصغائر فهو العدل " .(١)

وعرفها الشافعية : -

بأنها " اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر " .

فمن اجتنب الكبائر والصغائر فهو العدل ، ومن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر وكان ذلك نادرا من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته .

أما من اجتنب الكبائر وأصر على الصغائر فلا يعتبر عدلا لان من استجاز الاكثار من الصغائر واستهان بها استجاز أن يشهد بالزور فالحكم معلق على الغالب من أفعاله .(٢)

وعرفها الحنابلة :

بأنها استواء حال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله والمعتبر لها شيئان ".

---

(١) التاج والأكليل على المواهب للمواق ٦/ ١٥٠

(٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤/ ٤٢٧ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/ ٣٣٩ ، المهذب للشيرازى ٢/ ٢٥ ، السراج الوهاج للغمراوى ص ٦٠٣

أولهما : الصلاح في الدين :

ويكون بأداء الفرائض بسننها الراتبه واجتناب المحارم فلا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيره .

لأن من أدى الفرائض واجتنب المحارم عد صالحا عرفا فكذا شرعا .(١)

وثانيهما : استعمال المروءه :

وهو الاتيان بما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه عادة .

وذلك لأن من فقدهما فقد اتصف بالدناءة والسقاطه فلا تحصل الثقة بكلامه .(٢)

وعرفه الظاهرية بقولهم " هو من لم تعرف عليه كبيره ولا مجاهر بصغيره ".(٣)

-----

(١) الاقناع للمقدسي ٤/٤٣٧ ، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤١٣

(٢) الاقناع للمقدسي ٤/٤٣٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤١٦

(٣) المحلى لابن حزم ٩/٣٩٣

المقارنة بين التعاريف

من خلال النظر في تعاريف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - للعدالة نجد أنه لا يخرج عن مسمى العدالة من ارتكب صغائر الذنوب ولم يصر عليها لأنه قل من أن يسلم من ذلك أحد من البشر الا من عصمه الله من الأنبياء والصديقين .

وفي ذلك يقول الله تعالى : " الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم "(١) واللمم صغائر الذنوب لأنه لا يمكن أن يتحرز من ذلك أحد .

أما من ارتكب كبيره فقد اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على خروجه من مسمى العدالة ولا تقبل له شهادة . لانه بارتكابه للكبيرة خالف أوامر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودل على جرأته على تعدى حدود الله فاحتمال الكذب في كلامه وارد فلا تقبل شهادته .

ولما كانت الكبائر كثيرة ومتعدده وليس هناك من نص يجمعها . اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعريفها فذكرها عند كل مذهب :

- فعرفها الحنفية . بعدة تعريفات منها ما يأتي : -

١ - ما فيه حد في كتاب الله عز وجل فهو كبيره وما لا حد فيه فهو صغير.(٢)

---

(١) سورة النجم آية رقم ٣٢

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤٠٢٨

وقريب منه قول بعضهم " ما يوجب الحد فهو كبيره وما لا يوجبه فهو صغيره ".(١)

ويعترض على هذين التعريفين بما يأتى : -

أ - يعترض على التعريف الأول : بأن بعض الحدود ليس فيها نص قرآنى وانما شرعت بالسنه النبوية وذلك كحد شرب الخمر وأكل الربا فانها كبيره ولا حد فيها من القرآن .

ويجاب على هذا الاعتراض بأن ما ثبت بالسنه المطهره فهو كالثابت بالقرآن ولا فرق لقوله تعالى " وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ".(٢)

ب- يعترض على التعريف الثانى : بأن هناك أمور كبيره ولا يجب على مرتكبها حد كأكل الربا فانه كبيره ولا حد فيه وكذلك عقوق الوالدين والفرار من الزحف .

٢ - قال بعضهم " ما جاء مقرونا بوعيد فهو كبيره "(٣) نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف.

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٢٩

(٢) سورة الحشر آية رقم ٧

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٢٩

تعريف الشافعية :

عرفها الشافعية بعدة تعاريف نذكر منها ما يأتى : -

١ - قال جماعة منهم الكبيره " بالحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة " (١).

٢ - قال بعضهم ان الكبيرة " هى المعصية الموجبه للحدود " (٢).

ويعترض عليه : بأن هناك من الكبائر التى تعتبر معصية ولا حد فيها كأكل مال اليتيم وشهادة الزور فهى كبائر ولا حد فيها (٣).

٣ - وقال بعضهم الكبيره هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين" (٤)

ويعترض عليه : بأنه يشمل صغائر الخسه كالنظر المحرم وكذب لا حد فيه.

والذى يترجح عندى من هذه التعاريف هو التعريف الأول لشموله لجميع الكبائر بما فيها من وعيد شديد سواء كان ذلك بنص القرآن أو السنة المطهرة وبذلك يشمل أكل الربا وأموال اليتامى التى هى من الكبائر ولا حد فيها.

---

(١) أسنى المطالب للأنصارى ٤/ ٣٤٠

(٢) أسنى المطالب للأنصارى ٤/ ٣٤٢

(٣) نفس المرجع.

(٤) نفس المرجع.

تعريف الحنابلة :

عرف الحنابله الكبيرة بأنها " ما فيه حد فى الدنيا ووعيد فى الآخره " . وزاد أحمد[1] أو غضب أو لعنه أو نفى ايمان .[2]

تعريف الظاهرية :

عرف الظاهرية الكبيرة بقولهم " هى ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو ما جاء فيه وعيد والصغيره ما لم يأت فيه وعيد " .[3]

المقارنة بين التعاريف

من خلال النظر فى التعاريف السابقة يتضح لنا ان تعريف الحنفيـة والشافعية للكبيرة متقاربه المعنى . وتعريف الحنابلة والظاهرية متقاربة أيضا .

وتعريف الحنفية والشافعية لا تخلو من اعتراضات كما سبق وأن ذكرناها ، أما تعريف الحنابلة والظاهرية فهما التعريفان الجامعان المانعان فى نظـرى لذلك فانى أرجحهما على غيرهما . والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) هو الامام أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد رابع الأئمة الأربعة ولد بغداد سنة ١٦٤ هـ ونشأ فيها ثم رحل الى الكوفه والبصرة ومكة والشام وغيرها من البلدان . قال الشافعى" خرجت من بغداد وما خلفت فيها أفقه ولا أروع ولا أزهد ولا أعلم من ابن حنبل " توفى سنة ٢٤١ هـ ، أنظر الفتح المبين ١٤٩/١ ، طبقات الحنابلة ١/ ٤-٢٠

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٤٢٣

(٣) المحلى لابن حزم ٩ / ٣٩٣

ثبوت العدالة

قلنا أن العدالة شرط فى الشاهد فما هو طريق ثبوتها ؟.

وللجواب على هذا نقول : لا يخلو حال الشاهد أما ان يعلم القاضى عدالته أو يعلم فسقه . واما أن يكون مجهول الحال .

فاذا عرف عدالته او فسقه فان للقاضى ان يحكم بقبول شهادته أو ردها حسب عدالته أو فسقه .

أما اذا كان مجهول الحال فان الفقهاء قد اختلفوا على قولين : -

القول الأول : ان العدالة تفترض فى الشاهد حتى يثبت جرحه فاذا لم يجرح المشهود عليه الشاهد قبلت شهادته وليس على القاضى أن يتحرى من عدالة الشاهد . والى هذا أبو حنيفه (١) ورواية مرجوحه عند الحنابله (٢).

واشترط أبو حنيفه الا يكون المشهود به حدا أو قصاصا فاذا كان كذلك فلابد من تحرى عدالة الشاهد لأن الحدود والقصاص مما يحتال لدرئها واسقاطها وفى البحث عن عدالة الشاهد شبهة فى أسقاطها اذ لعله يجد فى الشاهد ما يسقط الحد أو القصاص .

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٧ / ٦٣ ، فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٣٧٧ ، اللباب ٤ / ٥٧ .
(٢) المغنى لابن قدامه ١٠ / ٥٧

ودليل أصحاب هذا القول ما جاء في المنقول والمعقول .

أما المنقول فمن الكتاب والسنة .

فمن الكتاب : - قوله تعالى " وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس " .(١)

ووجه الدلالة من الآية : ان قوله تعالى " وسطا " يدل على عدالة المسلم فالوسط العدل وقوله " شهداء على الناس " يدل على أن الله تعالى جعل أمة محمد شهداء على الناس من غير بحث عن عدالتهم لأنهم عدول .

وأما السنة . فمنها ما يأتي : -

١- ماروى أن اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فشهد برؤية الهلال فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتشهد أن لا اله الا الله ؟ قال نعم فقال : أتشهد أني رسول الله . قال : نعم . قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا . "(٢)

وجه الدلالة من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بعدالته من غير بحث .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٤٣

(٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائد بن قدامه عن سماك عن عكرمه عن ابن عباس ، ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما والحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم فانه احتج بسماك والبخاري احتج بعكرمه أنظر نصب الراية ٢ / ٤٤٣

٢ - ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدود فى فريه ".(١)

ووجه الدلاله من الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بظاهر العدالة فى المسلمين الا اذا ثبت ما يجرحهم.

٣ - ما جاء فى كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى ابى موسى الأشعرى " المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد او مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو نسب أو قرابة ".(٢)

وأما المعقول فمن وجهين : -

الأول : أن كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته وهى المعاصى فيقبل كل مسلم بناءاً على أنه عدل.(٣)

الثانى : أن العدالة أمر خفى ودليلها الاسلام فاذا وجد فليكتفى به مالم يقم دليل على خلاف ذلك.(٤)

---

(١) رواه ابن أبى شيبه فى مصنفه عن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده . أنظر نصب الرايه للزيلعى ٤/ ٨١

(٢) نصب الرايه للزيلعى ٤/ ٨١

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٣٧٨

(٤) المغنى لابن قدامه ١٠/ ٥٧

القول الثاني :

ان القاضي ملزم بالبحث عن عدالة الشهود مطلقا سواء جرحهم المشهود عليه أم لا .

والى هذا ذهب المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) في المشهور عنهم وأبو يوسف ومحمد صاحبا ابو حنيفه (٤) وابن حزم (٥) .

واستدلوا لهذا القول بما جاء في المنقول والمعقول .

أما المنقول فما جاء في الكتاب ~~والسنة~~ والأثر .

فمن الكتاب ما يأتي : -

١ - قوله تعالى " واشهدوا ذوي عدل منكم " (٦)

٢ - قوله تعالى " ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة " (٧)

ووجه الدلالة من الآيتين أن الله سبحانه وتعالى أمر بأن يكون الشاهد عدلا ونهانا عن أن يكون الشاهد فاسق ولا تعرف عدالة الشاهد من فسقه الا بالبحث عن ذلك ويكون ذلك عن طريق التزكية . بالسر أو بالعلانية .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٥٦
(٢) أسنى المطالب للأنصاري ٤/٣١٢
(٣) الاقناع للمقدسي ٤/٤٠٠
(٤) البحر الرائق لابن نجم ٧/٦٣
(٥) المحلى لابن حزم ٩/٤٢٩
(٦) سبق تخريجها .
(٧) سورة الحجرات آية رقم ٦

ومن الأثر : ما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه أتى بشاهدين

فقال لهما عمر :
" لست أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيئا بمن يعرفكما فآتيا برجل

فسأله عمر : هل تعرفهما ؟ قال نعم ، قال عمر أصحبتهما فى

السفر الذى تبين فيه جواهر الناس ؟ قال : لا قال عمر أعاملتهما

بالدينار والدرهم التى تقطع فيها الرحم ؟ قال : لا قال عمر : أكنت

جار لهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ قال : لا قال عمر يا ابن أخى

لست تعرفهما . جيئا بمن يعرفكما " وهذا بحث يدل على أنه
لا يكتفى بدونه .(١)

وأما المعقول : فمن وجهين :

الأول : أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم باسلام الشاهد بناء على أنه فى دار

الاسلام لأن فيها كفارا فكذلك لا يجوز له أن يحكم بظاهر عدالته
بناء على وجود الاسلام لأن فى المسلمين فساقا .(٢)

الثانى : ان القضاء ينبنى على الحجة وهى شهادة العدول فيجب التأكد من
العدالة ولا يكون ذلك الا بالتزكية أو علم القاضى .(٣)

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/٥٧

(٢) أدب القاضى للماوردى ٢/١٠

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٧٨

الراجـــــــــح

الراجح عندى هو القول بالتوقف حتى تثبت عدالة الشاهد وهـــذا لا يتعارض مع ما يقوله أصحاب القول الأول من أن المسلم عدل .

لأن الحكم ينبنى على الشهادة ويترتب عليه أخذ حقوق لاناس وسلبها من غيرهم فالتوقف انما هو من أجل تحرى الحقيقة . وخصوصا فى وقتنا الحاضر الذى فسدت فيه النفوس وأصبح الكثير من الناس يبيع شهادته فى سبيل مصلحة شخصية أو غرض من أغراض الدنيا .

واذا عرفنا أنه لا بد من تحرى القاضى من عدالة الشهود . فكيف يكون ذلك ؟ وللجواب على هذا نقول : -

تحرى القاضى من عدالة الشهود يكون اما بنفسه او بتزكيتهم .

وتزكيتهم تتم من طريقتين : -

الطريق الأول : تزكيتهم سرا وذلك بأن يبعث القاضى ورقة الى المزكين يكتبون فيها اسمه ونسبه ومسجده الذى يصلى فيه ومحلته وسوقه فمن عرفه بالعدالة عدله ومن عرفه بالفسق سكت الا اذا عدله غيره وخشى أن يحكم القاضى لشهادته فحينئذ له أن يصرح . ومن لم يعرف حالـــه يكتب تحت اسمه مستور وترد الورقه الى القاضى سرا فى ظرف مختوم .

الطريق الثانى : تزكيتهم علانية . وذلك بأن يطلب القاضى عدولا لتزكيتهم (١)

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٧/٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٦٤/٧ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ١٦٩/٧ ، مغنى المحتاج للشربينـــى ٤٠٣/٤ ، المغنى لابن قدامه ٥٧/١٠ .

تاسعا : المروءه :

لابد فى الشاهد أن يكون متحليا بالأخلاق الفاضلة بعيدا عن مواطن الريبه آخذا بمحاسن العادات متصفا بالمروءه .

والمروءه فى اللغة : مشتقه من المرء والمرء الرجل وقد تشدد فيقال مروّه .

قال صاحب المصباح : وهى آداب نفسانيه تحمل مراعاتها الانسانية على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات يقال مرؤ الانسان وهو مرئ : مثل قرب فهو قريب أى ذو مرءوه . (١)

المروءه فى الاصطلاح الشرعى :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى تعريفها سأوردها عند كل مذهب على حده . فعرفها الحنفية بعدة تعريفات منها ما يلى :

١ - أن لا يأتى الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل .

---

(١) المصباح المنير للفيومى ٢/ ٢٣٢ ،
مختار الصحاح للرازى ص ٦٢

٢ - وقيل " هي السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء ".(١)

٣ - وعند محمد بن الحسن هي الدين والصلاح .(٢)

وعرفها المالكية بعدة تعريفات منها ما يأتي : -

١ - هي المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفا كترك الملىء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب ذمه عرفا كالأكل في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب .(٣)

٣ - وقيل هي التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب المجون والسخف والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وان لم يكن في نفسه جرحه " .(٤)

٤ - وقال ابن الحاجب " المروءة الارتفاع عن كل ما يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما " .(٥)

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٩٢

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٩٢

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٥٢

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ١٥٢

(٥) الخرشي على مختصر خليل ٧/ ١٧٨

وعرفها الشافعية بعدة تعريفات منها : -

١ - عرفها بعضهم بقولهم " المروءه تخلق المرء بخلق أمثالـــه من ابناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه فى زمانـــه ومكانه ". (١)

٢ - وقيل " التحرز عما يسخر منه ويضحك به ". (٢)

٣ - وقيل " هى أن يصون الانسان نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس ". (٣)

وعرفها الحنابلة بما يأتى : -

١ - هى تمسك الانسان بما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينـــه عادة . (٤)

٢ - وقيل هى " اجتناب الأمور الدنيئة المزريه به من فعل أو قول أو عمل ". (٥)

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ٤٣١ ،نهاية المحتاج للرملى٨ / ٢٨٣

(٢) اعانة الطالبين للسيد البكرى ٤ / ٢٧٧ ، مغنى المحتاج للشربينى٤ / ٤٣١

(٣) المرجع السابق .

(٤) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٤١٦ ، مطالب اولى النهى ٦ / ٦١٨

(٥) المغنى لابن قدامه ١٠ / ١٤٩

المقارنة بين التعاريف

يتضح لنا من التعاريف السابقة أنها متقاربه المعنى فهى تهدف الى أن يكون الشاهد متمسكا بالآداب الاسلامية متخلقا بأخلاق أهل بلده وأعرافهم ، متجنبا ما يشين كرامته من الأفعال الدنيئة التى تسقط اعتباره عند الناس .

ويتضح أيضا أن الشافعية رحمهم الله تعالى يفرقون بين المروءه والعدالة . فالعدالة عندهم لا تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ، والأماكن فالفسق يستوى فيه الشريف والوضيع .

بخلاف المروءه فانها تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والبلدان ، أما بقية الفقهاء فلم يفرقوا بين المروءه والعدالة . وانما تحدثوا عنهما تحت باب العدالة .

بعد أن عرفنا ما قاله الفقهاء من تعريف المروءه يجدر بنا أن نعرف ما قاله الفقهاء فيما يخل بالمروءه من الأفعال والأقوال أو الاعمال على أن الفقهاء لم يتفقوا على أمور معينه تخل بالمروءه .

وانما ذكر بعضهم أمورا تخل بالمروءه والبعض الآخر لم يعدها مخلة بالمروءه وهذا يرجع للعرف والعادة .

وسنذكر أمثلة لبعض ما قاله الفقهاء مما يخل بالمروءه فمنها : -

١ - الأكل في السوق :

قال بعض الفقهاء أنّ الأكل في السوق من غير السوقي يعد دناءه تفقد الشاهد مروءته وكرامته مما لا يمنعه عن الاحتراز من الكذب في شهادته فيكون بذلك متهما في عدلته . أما لو أكل في مطعم كما في عصرنا الحاضر فلا يقدح ذلك في مروءته لأنه بعيد عن أعين الناس .

وكذلك اذا أكل لخوف على نفسه من الهلاك لشدة جوع أو عطش أو ما شابه ذلك فلا يخل هذا في مروءته . (١)

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٧ / ٩٢ ، اللباب للمهداني ٤ / ٦٢-٦٣ ، نهاية المحتاج للرملي ٨ / ٢٨٣ ، مغني المحتاج للشربيني ٤ /٤٣١ ، الاقناع للمقدسي ٤ / ٤٣٩ .

٢ - التحدث بما يجرى بينه وبين زوجته :

ان من الأمور المخله بالمروءة والتى تسقط الانسان عن مرتبته وتقل فى اعتباره أمام الآخرين ان يتحدث الشخص عما يجرى بينه وبين زوجته من الأمور الخاصة التى يجب أن تحاط بالسرية . أو أن يقبل زوجته أو يضمها أمام الناس . فان هذا يعتبر مخلا بمروءة الشخص وكرامته .

فمن وصلت به الجرأه الى هذا الحد من السخرية والاستهزاء والتجرؤ على عمل ما هو مذموم فمن باب أولى أن يتجرىء ويكذب فى شهادته، ولهذا كانت شهادته مردوده ولا يجوز قبولها وأصبح بذلك ساقط المروءه ولكن اذا حصل مثل هذا بين نساءه وجواريه فلا شىء فى ذلك ولا يخل بمروءته .

وقد يعترض على هذا بما فعله ابن عمر رضى الله عنه مع مسبيته عندما قبلها أمام الناس ولم يختفى بها عن أعينهم .

فيجاب عن هذا بأمرين :

أولا : أن ابن عمر رضى الله عنه كان مجتهدا فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام فى الحرمه حتى يستدل بسكوت الباقين عليها بل فى سقوط المروءه وسكوتهم لا دخل له .

ثانيا : أن ابن عمر فعل هذا حتى يعلم الناس أنه انما فعل هذا لقصد أن يتبين لهم حل التمتع بالمسبيه قبل الاستبراء .[١]

٣ - الاشتغال ببعض المهن :

هناك بعض المهن التى تخل بالمروءه وتعتبر دنيئة وهى للقذاره أقرب منها للنزاهة . وذلك كمهنة الزبال والكناس والدباغ والحجام وما شاكلها من المهن الدنيئه .

وهى محل خلاف بين الفقهاء هل هى مخله بالمروءه أم لا ؟

على مذهبين :

المذهب الأول أنها مخله بالمروءه وممن ذهب اليه المالكية[٢] والشافعية[٣] في الأصح والحنابله[٤] .

واستدلوا لذلك بما ورد عن سعيد فى سننه " أن رجلا أتى عمر فقال له انى رجل كناس قال أى شىء تكنس ؟ الزبل ؟ قال : لا قال فالعذره ؟ قال نعم قال : منه كسبت المال ومنه تزوجت ومنه حججت ؟ قال : نعم قال : الأجر خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخرج منه كما دخلت فيه ".[٥]

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ٨/٢٨٤ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٣١

(٢) الخرشى على مختصر خليل ٧/١٧٨

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٣٢

(٤) المغنى لابن قدامه ١٠/١٥٠

(٥) نفسه .

ووجه الاستدلال من الحديث : استقباح عمر رضي الله عنه لهذه الأعمال الدنيئه ووصفها بالخبث وهذا راجع لدناءة هذه الأعمال ونقصان مروءة من عمل فيها .

المذهب الثاني : ان شهادة أصحاب هذه المهن جائزة وممن ذهب اليه الحنفية (١) رحمهم الله تعالى فذهبوا الى جواز شهادته ما دام عدلا واستدلوا لذلك بما يأتي :

١ - قوله تعالى " ان أكرمكم عند الله أتقاكم " (٢) .

٢ - ان الحاجه داعيه اليها لأنه لا تأثير في ذلك فقد يقوم بهذه المهن قوم فيهم صلاح واستقامة فاذا لم يكن هناك أمور تخل بشهادتهم فلا نرجع ذلك الى المهنة (٣) .

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٩٢/٧

(٢) سورة الحجرات آية رقم ١٣

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٩٢/٧

الراجـــــح

الذى أرجحه هو قول الحنفية بجواز شهادة أصحاب المهـــن ما دامت مباحه وتدعو اليها الحاجة ولم يكن هناك ما ينقصهم ســوى اشتغالهم بهذه الحرف .

وذلك لأن هذه المهن لا تدل بحال على دناءة ونقصان أصحابها فهناك من يحصل فى هذه المهن ونجدهم أشرف الناس وأصدقهم ولما فيه من تضييق باب الشهادة اذا قلنا باسقاط شهادتهم وهذا فيه ضيـاع لحقوق الآخريـن .

على أن هذا يرجع الى العرف والعادة والأشخاص والأزمان والأماكن فما يكون عملا دنيئا فى مكان أو زمان قد يكون عملا مستحسنا فى مكان أو زمان آخر بل يدعو للفخر والاعتزاز .

فالمروءه موافقة الانسان أمثاله فى عرفهم وعاداتهم فى نطاق الشرع الاسلامى .

عاشرا : " ألا يكون الشاهد قاذفا " :

اتفق الفقهاء (١) رحمهم الله تعالى على عدم قبول شهادة القاذف

بعد جلده وقبل توبته واختلفوا في قبول شهادته في حالتين : -

الحالة الأولى : شهادته قبل جلده وقبل توبته .

الحالة الثانية : شهادته بعد جلده وبعد توبته .

أما الحالة الأولى فقد اختلف الفقهاء في قبول شهادته قبل جلده

وقبل توبته على قولين : -

القول الأول : أن شهادة القاذف لا ترد الا اذا جلد .

والى هذا القول ذهب الحنفية (٢) وبعض المالكية (٣) .

واستدلوا لما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فمن الكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم

يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة

أبدا وأولئك هم الفاسقون " (٤) .

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/١٢٥ ، الفواكه الدواني للنفراوى ٢/٣٠٥ ،
المهذب للشيرازى ٢/٣٢٥ ، المغني لابن قدامه ١٠/١٧٨ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١٢٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٣٥ ،
مجمع الأنهر لداماد أفندى ٢/١٩٦ .

(٣) المنتقى للباجي ٥/٢٠٧ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/١٧٩

(٤) سورة النور آية رقم ٤

ووجه الدلالة من الآية :

أنها أوجبت بطلاق شهادة القاذف عند عجزه عن اقامة البينة على صحة قذفه والاستدلال من الآية لهذا الرأى من وجهين :

احداهما : قوله تعالى " ثم لم يأتوا بأربعة شهداء " ومعلوم عند علماء اللغة أن ثم للترتيب مع التراخي وهذا يقتضى أنهم متى أتوا بأربعة شهداء متراخيا عن حال القذف يكونون غير فساق بالقذف لأنه قال ثم لم يأتوا ، فكان التقدير " ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأولئك هم الفاسقون " فقد حكم بفسقهم متراخيا عن حال القذف نفسه فى حال العجز عن اقامة الشهود وعلى ذلك فمن حكم بفسقهم بنفس القذف فقد خالف حكم الآية .

وأوجب ذلك أن تكون شهادة القاذف غير مردودة لأجل القذف نفسه فثبت بذلك أن بنفس القذف لم تبطل شهادته .

الثانى : أن المعقول من هذا اللفظ أن القاذف لا تبطل شهادته ما دامت اقامته البينة على زنى المقذوف ممكنة ، كما أن الاتفاق على أن القاذف اذا لم يأت بأربعة شهداء يقام عليه الحد وباقامة الحد عليه تبطل شهادته فلو قلنا ببطلان شهادته بنفس القذف كان تركه اقامة البينة على زنا المقذوف مبطلا لشهادته لأنها قد بطلت من قبل . (١)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٧١ - ٢٧٢

أما السنة فمنها ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : (١)

" المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف " .

ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبر أن المسلمين عدول الا المحدود فى قذف أى من وقع عليه حد القذف ، فتقبل شهادة القاذف قبل اقامة الحد عليه لأنه داخلا فى عمـــوم المسلمين العدول .

أما المعقول :

فانه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا باقامة الحد فأما قبل ذلك فلو أقر المقذوف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لأن طريقه النكول ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسيق به . (٢)

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٧٩٢ ، نصب الرايه للزيلعى ٤/٨١

(٢) المنتقى للباجى ٥/٢٠٧

القول الثاني :

ان شهادة القاذف لا تقبل سواء جلد للقذف أم لا .

والى هذا ذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) والظاهرية (٣) وبعض المالكية (٤).

واستدلوا بما ذهبوا اليه بالكتاب والمعقول

أما الكتاب : فقوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " (٥).

ووجه الدلالة من الآية : أن الله سبحانه وتعالى رتب على القذف والعجز عن الاتيان بأربعة شهداء يشهدون بصدق مقالته ثلاثة أحكام وهي الجلد ورد الشهادة والفسق وعطف بعضها على بعض بالواو ، والعطف بالواو لا يقتضى الترتيب ، ولهذا فلا يكون الوصف بالفسق مرتبا على الجلد بل هو مرتب على القذف والعجز عن الاثبات.

---

(١) المهذب للشيرازى ٣٢٥/٢ ، الأم للشافعى ٢٠٩/٦

(٢) المغنى لابن قدامه ١٧٨/١٠ ، كشاف القناع للبهوتى ٤٢٠/٦

(٣) المحلى لابن قدامه ٤٣٢/٩

(٤) المنتقى للباجى ٢٠٧/٥ ، الفواكه الدوانى للنفراوى ٣٠٥/٢ ، حاشية العدوى على الرسالة ٣١٦/٢

(٥) سورة النور آية رقم ٤

أما المعقول : فمن وجهين :

الأول : أن الحكم على القاذف يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهيرا له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفار .(١)

الثانى : أن الرمى هو المعصيه والذنب الذى يستحق به العقوبة وتثبت به المعصية الموجبه لرد الشهادة ، والحد كفـــاره وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به ، وانما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف فيثبتان جميعا به وتخلف استيفـــاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر .(٢)

----

(١) المنتقى للباجى ٥/٢٠٧

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠/١٨٠

الراجـــــح

والراجح عندى هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من ان شهادة القاذف لا تقبل سواء أقيم عليه الحد أم لا وذلك لما استدلوا به ولأنه يعتبر فاسق بقذفه غيره والفاسق لا تقبل شهادته ويجاب على أدلة القول الأول بما يأتى : -

أولا : أن قولهم أن القذف لا يتحقق الا بالجلد لا يصح لأن الجلد حكم القذف الذى تعذر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقق القذف ، وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقق سببه ويصير متحققا بعده ؟ (١)

ثانيا : ان الله سبحانه وتعالى حكم برد شهادة القاذف مطلقا ما لم تقم البينة على صدق دعواه أو يتوب ، والقول بقبول شهادته قبل البينة أو التوبة قولا يحتاج لدليل ولا دليل .

ثالثا : أن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدود فى قذف " يجاب عليه بأنه حديث ضعيف ففيه الحجاج بن ارطاه وهو مشهور بالتدليس.

وبهذا يظهر رجحان ما اخترناه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٨٠

أما الحالة الثانية : فى قبول شهادته بعد جلده وبعد التوبة :

فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين : -

القول الأول : ان شهادة القاذف بعد جلده وتوبته مقبولة ،

والى هذا ذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) والظاهرية (٣) وأشهر الروايتين عند المالكية (٤) .

القول الثانى : أن شهادة القاذف بعد جلده وتوبته لا تقبل والى هذا ذهب ابو حنيفه وأصحابه وابراهيم النخعى وشريح القاضـــى وسفيان الثورى والحسن بن صالح وابن عباس (٥) .

وسبب اختلافهم فى قبول شهادة القاذف بعد التوبة عودة الاستثناء فى قوله تعالى " الا الذين تابوا " .

فقال جمهور الفقهاء ان الاستثناء يعود الى الجمل ~~الثلاث~~ السابقة وهى الجلد ~~والشهادة~~ والفسق .

---

(١) الأم للشافعى ٦/٢٠٩ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٠

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٩

(٣) المحلى لابن حزم ٩/٤٣١

(٤) المنتقى للباجى ٥/٢٠٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٦٢ ، الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ١٢/١٧٩

(٥) المبسوط للسرخسى ١٦/١٢٥ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/٤٠٠ بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٠٣٦ ، اللباب ٤/٦٠ ، الاختيار لابن مودود ٢/١٣٧ ، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٧١ ، المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٩

وقال الحنفية ومن وافقهم ان الاستثناء يعود الى الجملة الأخيرة وهى قوله تعالى " وأولئك هم الفاسقون " .

وعلى هذا فان شهادة القاذف بعد التوبة جائزة عند الجمهور لأن الآية استثنت من تاب فأنها تقبل توبته بخلاف رأى أبو حنيفة ومن معه فانها لا تقبل شهادة القاذف بعد التوبة لأن الآية لم تستثنى من تاب من القذف وانما استثنت من تاب من الفسق وهذا فيه خلاف طويل بين علماء الأصول .

الفصل الثانـى

شـروط الشهـادة ذاتهـا

الشروط التي ترجع الى ذات الشهادة تشمل الأمور الآتية :

١ - الصيغـه

٢ - أن تكون موافقة للدعوى .

٣ - أن تكون فى مجلس الحكم

٤ - العـدد .

٥ - الاصالة فى بعض الشهادات

٦ - عدم التقادم بالنسبة لأداء الشهادة .

وتفصيل ما أجملناه كالآتـى : -

٥٥٥٥٥٥

٥

١ - صيغة الشهـــادة :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى الصيغه التى تكون بها الشهادة . فذهب جمهور الفقهاء(١) الى أن الشهادة لابد أن تكون بلفظ خاص وهو لفظ أشهد x أو شهدت كذا بلفظ وأنها لا تصح بدون هذا اللفظ .

واستدل ألجمهور لما ذهبوا اليه لورود ذلك فى الكتاب والسنـــة بهذا اللفظ دون غيره من الألفاظ فمن الكتاب ما يأتى :-

أ - قوله تعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم "(٢) .

ب - وقوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم "(٣)

وغيرها من الآيات التى نطقت بلفظ الشهادة .

ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم " اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع "(٤) .

فمن هذه النصوص وغيرها يظهر أن هذا اللفظ وهو لفظ أشهد هو الذى تصح به الشهادة دون غيره من الألفاظ اذ لو جاز غيره لذكرته وتقييدها بهذا اللفظ دون غيره من الألفاظ يوحى بأن المعنى تعبدى .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٦٤ ، بدائع الصنائع ٩/٤٠٣٩ ، اللباب للميدانى الحنفى ٤/٥٧ ، نهاية المحتاج للرملى ٨/٢٧٧ ، اعانـة الطالبين للبكرى ٤/٢٧٣ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٣٩٩ ، الكافى لابن قدامه ٤/٤٥٦ .

(٢) سورة الطلاق آية رقم ٢

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٤) سبق تخريجه

ولان فى لفظة (أشهد) معنى لا يوجد فى غيرها من الألفـــاظ بدليل أنها تستعمل فى اليمين فيقال أشهد بالله .

قال الجصاص " فان الشاهد مؤخوذ عليه بأن يأتى بلفظ الشهادة ولو عبر بلفظ غير لفظ الشهادة بأن يقول أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته فعلمت أنها حين كانت مخصوصة بهذا اللفظ وهذا اللفظ يقتضى مشاهدة المشهود به ومعاينته فلم تجز شهادة من خرج عن هذا الحد وشهد عن غير معاينة ".(١)

وذهب المالكية الى عدم اشتراط لفظ خاص لاداء الشهادة بـــل يجوز بأى لفظ يدل على اليقين كأعلم وأتيقن .

لأن المقصود هو اخبار القاضى بأى لفظ يحصل به ضبط الشهادة . وهذا لا يتوقف على لفظ معين .(٢)

-----

(١) أحكام القرآن ١/ ٤٩٨

(٢) حاشية العدوى على الخرشى ٧/ ١٧٤ ، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٤/ ١٦٥ .

الراجـــــح

الراجح عندى ما ذهب اليه المالكية من ان أداء الشهادة يجوز بأى لفظ يحصل به اليقين لأن المقصود هو حصول العلم الكافى لدى القاضى بأن ما شهد به الشاهد هو الصدق .

ويجاب على أدلة الجمهور بأن ما أستدللتم به انما هى عموم آيات الشهادة وليس فيها ما يدل على أن الشهادة لا تقبل الا بلفظ أشهد .

وقد رجح هذا القول ابن القيم حيث قال " ليس فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع يدل على اشتراط لفظ الشهادة، ولا عن رجل واحد من الصحابة ولا قياس ولا استنباط يقتضيه بل الأدلة المتضافرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفى ذلك .

قال تعالى " قل هلمّ شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا فان شهدوا فلا تشهد معهم " (١) . ومعلوم قطعا : أنه ليس المراد التلفظ بلفظة " أشهد " فى هذا بل مجرد الاخبار بتحريمه . قال تعالى (لكن الله يشهد بما أنزل اليك) (٢) ولا تتوقف صحة الشهادة على أن يقول سبحانه " أشهد بكذا " وقال تعالى : (ولا يملك الذين

---

(١) سورة الأنعام آية رقم ١٥٠

(٢) سورة النساء آية رقم ١٦٦

يدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق "[١] . أى أخبر به وتكلم به عن علم والمراد به التوحيد .

ويقول أيضا قال ابن عباس " شهد عندى رجال مرضيون - وارضاهم عندى عمر - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس" ومعلوم أن عمر لم يقل لابن عباس " أشهد " عندك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولكن أخبره فسماه ابن عباس شهادة .[٢]

-----

(١) سورة الزخرف آية رقم ٨٦

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٠٢ - ٢٠٣

٢ - أن تكون موافقة للدعوى :

يشترط في الشهادة أن تكون موافقه للدعوى فان خالفتها لم تقبل لأن الغرض من الشهادة اثبات صدق المدعي في دعواه فان كانت الشهادة غير مطابقة للدعوى لم تكن دليلا على صحتها وذلك كما اذا ادعى شخص على آخر أنه أقرضه مبلغ من المال فأنكر بذلك المدعى عليه فيحضر المدعي شاهدين يشهدون أن له على المدعى عليه مبلغا من المال أودعه عنده .

ففي هذه الحالة لا تقبل شهادتهما لكون الشهادة مخالفة للدعوى .

الا اذا استطاع أن يوفق بين الشهادة والدعوى

وهذه الموافقة بين الشهادة والدعوى انما هي في حقوق الآدميين التي ليس للقاضي أن ينظر فيها الا بعد الدعوى أما حقوق الله سبحانه وتعالى التي تقام الشهادة فيها حسبة لله فلا يلزم الموافقة بين الشهادة والدعوى .(١)

---

(١) بدائع الصنائع ٤٠٣٩/٩ ، اللباب للميداني الحنفي ٦٥/٤ ، الاختيار لابن مودود ١٤٥/٢ ، طرق القضاء لأحمد ابراهيم ٣٠٨ ، الأصول القضائية لعلي قراعه ١٥٨ - ١٥٩ .

٣ - أن تكون الشهادة فى مجلس الحكم :

يشترط فى الشهادة أن تكون فى مجلس الحكم وأمام القاضى حتى تكون ملزمه للحكم بها لأن الغرض من الشهادة الحكم بموجبها وهذا لا يحصل الا أمام القاضى ولذلك لو أداها الشاهد فى غير مجلس الحكم فانها حينئذ لا تكون ملزمه للحكم بها لأنه لم يحصل المقصود منها وهو الحكم بموجبها .(١)

----- -

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٤٨ ، معين الحكام للطرابلسى ص ١٠٩ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٤٠٠ ، طرق القضاء لأحمد ابراهيم ص ٣٠٨ ، الأصول القضائية لعلى قراعه ص ١٥٨ - ١٥٩ .

٤ - العـدد :

يشترط لصحة الحكم بالشهادة توافر العدد المطلوب فيها وهو يختلف باختلاف المشهود به .

فتارة يشترط أن يكون الشهود أربعة رجال كما فى جريمة الزنا ، لقوله تعالى " واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ".(١)

وفى بقية الحدود والقصاص وما ليس بمال ولا يعود اليه ويطلع عليه الرجال غالبا كالطلاق والنكاح والوصيه فيشترط فيه رجلين ولا مدخل للنساء فيها عند أكثر الفقهاء .

أما الأموال وما يعود اليها فيشترط فيها رجلين (رجلان) أو رجل وامرأتين لقوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ".(٢)

ولم يخالف أحد من الفقهاء فى كون العدد شرط لصحة الحكم بالشهادة الا ما أورده ابن القيم الجوزيه فى كتابه الطرق الحكمية . من أن بعض القضاة كشريح وزراره وغيرهما قد حكما بشهادة الواحد (في غير الحدود)(٤)

وما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء من ثبوت هلال رمضان بشهادة الواحد .(٣)

---

(١) سورة النساء آية رقم ١٥

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ (٤) الطرق الحكمية ٦٧

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٤٠٤٩/٩ ، الخرشى على مختصر خليل ١٩٨/٧ ، المهذب للشيرازى ٣٣٣/٢ ، كشاف القناع للبهوتى ٤٢٧/٦ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧٥

٥ - **الاصالة فى الشهادة :**

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى اشتراط الاصالة فى الشهادة سأذكر هذا الاختلاف عند كل مذهب على حده .

يذهب الحنفية الى أن الاصالة فى الشهادة فى الحدود والقصاص شرط فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى لأنه فى معنى الشهادة (١) وعللوا ذلك بأن الشهادة على الشهادة لا تخلو من شبهة والحدود والقصاص تدرأ بالشبهات لاحتمال الكذب فى شهود الفرع .

مذهب الشافعية . أن الشهادة على الشهادة تجوز فى حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالشبهه من حقوق الله تعالى لأن الحاجه تدعو الى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت او المرض أو الغيبه .

أما فى حدود الله فقولان عندهم :

القول الأول : جواز الشهادة على الشهادة لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين

القول الثانى : لا تجوز الشهادة على الشهادة لانها تراد لتوكيد الوثيقة ليتوصل بها الى اثبات الحق والحدود مبنية على الدرء والاسقاط فلذلك لا يجوز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٤٦٢ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٩/ ٤٠٥٨

وكذلك كتاب القاضي الى القاضي (١)

وذهب الحنابلة الى أن الشهادة على الشهادة لا تقبل الا في حق يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي كحقوق الآدميين من الأموال والقصاص وما شاكلها ولا تقبل في حدود الله تعالى لان مبناها على الستر والدرء بخلاف حقوق الآدميين المبنيه على المشاحه .

ولتطرق الشبهه اليها لاحتمال الكذب والغلط والسهو في شهادة الفرع ولأنها انما تقبل للحاجة والضرورة ولا حاجة اليها في الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه . (٢)

وذهب المالكية الى ان الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء تقبل فيه الشهادة المباشرة . فتجوز عندهم في الأموال والحدود والقصاص وغيرها مما تقبل فيه الشهادة الأصلية ووافقتهم الظاهرية . (٣)

يقول ابن حزم " ان الشهادة على الشهادة تصح في الحدود والأموال لأنها شهادة عدول على شهادة عدول حيث ان العدالة أصل في الشهود " (٤) على أننا سنتحدث عن ذلك عند كلامنا عن الشهادة على الشهادة .

---

(١) المهذب للشيرازي ٢ / ٣٣٨ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤ / ٣٧٧ ، نهاية المحتاج للرملي ٨ / ٣٠٧

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٦ / ٤٣٣

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٧ / ٢١٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٢٠٥

(٤) المحلى لابن حزم ٩ / ٤٣٨

٦ - عدم التقادم :

التقادم لا يخلو اما أن يكون فى حقوق الأدميين أو فى حقوق الله فان كان فى حقوق الأدميين كالأموال والقذف والقصاص فلا تأثير للتقادم لأن حقوق الأدميين يشترط فيها الدعوى فلذلك لا تسقط بالتقادم .

اما اذا كان فى حقوق الله كالزنى والسرقه وشرب الخمر . فقد اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الأول : ان الشهادة فى حقوق الله الخالصة جائزة مع التقادم والى هذا ذهب المالكية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣) فى الرأى والظاهرية(٤) .

ووافقهم فى ذلك زفر من أصحاب أبى حنيفه(٥) والاوزاعى والثورى واسحاق وأبى ثور(٦) .

واستدلوا لذلك بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فمن الكتاب : ما يأتى : -

١ - قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم "(٧) .

---

(١) المدونة الكبرى ٦/٢٨٦

(٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤/١٥١ ، روضة الطالبين للنووى ١٠/٩٨

(٣) المغنى لابن قدامه ٩/٧٦

(٤) المحلى لابن حزم ١١/١٤٤

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٨١

(٦) المغنى لابن قدامه ٩/٧٦

(٧) سبق تخريجها .

٢ - قوله تعالى " وأقيموا الشهادة لله ".(١)

٣ - قوله تعالى " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ".(٢)

ووجه الدلالة من هذه الآيات :

أنها عامة فى قبول الشهادة مطلقا ولم تفرق بين ان كان المشهود عليه متقادما أم لا .

أما المعقول : فان الشهادة مثل الاقرار وبما أن الاقرار لا يبطل بالتقادم فكذلك الشهادة .

وأيضا لا تبطل الشهادة بالتقادم لأن الحد حق يثبت على الفور فيثبت بالبينه بعد تطاول الزمن كسائر الحقوق .(٣)

القول الثانى : ترد الشهادة المتقادمه فى الحدود ما عدا حد الشرب والى هذا ذهب ابو حنيفة وابى يوسف(٤) وقول عند الحنابلة .(٥)

واستدلوا لذلك بأن الشهادة تفارق الاقرار وذلك لأن تقادم الشهادة فيها شبهة وتهمة تؤدى الى عدم قبول الشهادة .

---

(١) سورة الطلاق آية رقم ٢ .

(٢) سبق تخريجها .

(٣) المغنى لابن قدامه ٩/٧٦

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٧٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٩/١٨٠٤

(٥) الانصاف للمرداوى ١٢/٨-٩ ، شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣/٥٣٦

لأن الشاهد عند معاينته للجريمة أو سماعه عنها يكون فى هذه الحالة مخير بن أمرين .

اما أن يشهد حسبة لله ويكون بذلك قصده اقامة الحدود ومحاربة الفساد ، واما أن يستر على من ارتكب الجريمة حتى ينال الأجر العظيم الذى توعد به الله سبحانه وتعالى على لسان نبيه فى قوله صلى الله عليه وسلم " من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة " (١) . فالأمر لا يخلو من هذين الأمرين فاذا حصل وان تأخر أداء الشهادة بعد أن اعتبر أنه اختار الستر واقالة العثرات ثم شهد بعد هذا فلا شك أن فى شهادته شبهة اذ لربما كانت شهادته بدافع من العداوة والحقد ففى هذه الحالة تكون شهادته مردوده لحصول الظن والريبه فيها ولما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم " لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين " (٢) . والظنين المتهم .

ولما ورد أيضا عن أبن الخطاب رضى الله عنه أنه قال " أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم " (٣) .

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ٥/٢٦٦

(٢) سبق تخريجه .

(٣) شرح فتح القدير ٥/٤٧٩

ولذلك فان رد الشهادة بالتقادم فى حقوق الله الخالصة لا يؤثر فى

الشهادة وقبولها فى حقوق العباد وخاصة فيما يستلزم رفع الدعوى

والخصومة لأن تأخير الدعوى لا يلزم منه اتهام الشاهد أو تفسيقه

بالتأخير .

والحنفية لا يمنعون التقادم الا اذا تأخر الشاهد فى التقدم

بشهادته من غير عذر ظاهر اما اذا كان التأخير فى الشهادة لعذر

ظاهر قبلت شهادته كبعد المسافة عن محل القاضى او كمرض الشاهد أو

غير ذلك من الموانع الحسيه .(١)

الراجـــح

الراجح عندى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن التقادم لا يسقـــط

الشهادة فى حقوق الله .

ويجاب على أدلة المخالفين بما يأتى : -

١ - أن النصوص التى وردت مطلقه لم تفرق بين قدم الشهادة او حداثتها .

٢ - أن الأثر الوارد عن عمر ضعيف لأنه رواه الحسن مرسلا ومراسيل الحسن ليست بقوية .(٢)

(١) بدائع الصنائع ٩/ ٤١٨١

(٢) المغنى لابن قدامه ٩/ ٧٦

٣ - أن الأساس فى قبول الشهادة هو الصدق وهذا لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود عدولا ولا يصح أن ترد شهادتهم لفرض التهمة فى التأخير لان رد شهادة العدل يجب أن يكون مبنيا على أمور يقينية تقدح فى العدالة ولا تبنى على أمور مفروضة . (١)

والله أعلم بالصواب .

مدة التقادم :

واختلف فى مدة التقادم ، فبعضهم حددها بستة أشهر كمحمد من الحنفية [illegible]

وبعضهم حددها بشهر كأبى يوسف وهى رواية عن أبى حنيفة . (٢)

والمشهور عند الامام أبى حنيفه ومالك أن الأمر متروك فى ذلك الى القاضى وهذا الخلاف انما هو فى حدى السرقه والزنا .

أما حد الشرب فقال محمد أن زمن التقادم فيه شهر كالسرقة والزنا .

بينما يرى أبى حنيفه وأبى يوسف الى أن زمن التقادم فيه بزوال الرائحة . (٣)

---

(١) المغنى لابن قدامه ٩ / ٧٦

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٢٨٢ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ١٨٧

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٢٨٣

الفصل الثالث

(شروط المشهود به)

١ - أن تكون الشهادة بمعلوم .

٢ - أن يكون المشهود به معلوما عند الشاهد .

٣ - كون المشهود به ممكن الاثبات .

وتفصيل ما أجملناه كالآتي : -

أولا : أن تكون الشهادة بمعلوم :

يشترط في المشهود به أن يكون معلوما حتى تصح الشهادة وذلك لأن علم القاضي للمشهود به شرط في صحة قضائه فاذا لم يعلم المشهود به لا يمكنه القضاء . وهذا العلم ناشيء عن طريق شهادة الشهود . فاذا شهدوا بمجهول لا يمكن القاضي من القضاء به وذلك كما لو شهد شخص بجريمة دون أن يحدد ما هي ومن ارتكبها فانها لا تقبل شهادته للجهل بالمشهود به . (١)

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤٠٤٨ ، التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عوده ٢ / ٣٢١ ، الأصول القضائية لعلي قراعه ص ١٥٨

ثانيا : أن يكون المشهود به معلوما للشاهد عند أداء الشهادة :

يشترط فى المشهود به أن يكون معلوما للشاهد عند أداء الشهادة حتى لا يحصل الظن لان الظن فى الشهادة يمنعها . ففى جريمة الزنا - مثلا - لا بد أن يكون متيقنا لما شهد به عالما به حتى لا يكون فى شهادته ما يبطلها اذ لربما شهد على ما ليس بزنا كالتقبيل ونحوه مما يبطل الشهادة . (١)

ثالثا : أن يكون المشهود به ممكن الاثبات :

يشترط فى المشهود به أن يكون ممكن الاثبات أما لو كان مستحيلا كأن يشهد على شخص بأنه سرق مع ثبوت وفاته قبل حصول السرقة فان الشهادة هنا لا تقبل لعدم امكانها . (٢)

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٤٨ ، طرق القضاء لأحمد ابراهيم ص ٣١٩

(٢) طرق القضاء لأحمد ابراهيم ص ٣١٧

البـــاب الثالـــث

ويشـــتمل على ثـلاثة فصـول

الفصل الأول : في موانـــع الشهــــادة

الفصل الثاني : في أنـواع الشهـــادة

الفصل الثالث : في الرجـوع عن الشهادة

---

*

الفصـــــل الأول

فــي موانــع الشهـــــــادة

قد تستكمل الشهادة شروطها المطلوبه ولكن لا يحكم بها لوجود ما يمنع قبولها ومن هذه الموانع ما يأتـــــــي :

١ - الولادة

٢ - الزوجية

٣ - العداوة

٤ - جلب المنفعة أو دفع المضره .

وتفصيل ما أجملناه كالآتـــــي : -

----

*

موانـــع الشهـــادة

١ - الولاده :

وهى شهادة الآباء لابنائهم والأبناء لآبائهم فهى من القرابـــة المانعة من قبول الشهادة وشهادة الوالد لولده والعكس لا تخلو امـــا أن تكون شهادته له أو عليه . فاذا كانت شهادته عليه فانها تقبل عنـــد جمهور الفقهاء (١) ولم يخالف فى ذلك الا بعض الشافعية من أن شهادة الابن على أبيه لا تقبل اذا كان فى قصاص أو حد قذف . لأنه لا يقتـــل بقتله ولا يحد بقذفه فلا يلزمه ذلك ولكن المشهور عندهم قبولها (٢) .

وهناك رواية عن القاضى من الحنابله أن شهادة أحدهما لا تقبـــل على صاحبه لأن شهادته له غير مقبوله فلا تقبل عليه كالفاسق (٣) .

أما اذا كانت الشهادة لهما فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على أقوال :

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٣٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧ / ٨٠ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤ / ٣٥١ ، المهذب للشيرازى ٢ / ٣٣١ ، المغنى لابن قدامه ١٠ / ١٧٣ .

(٢) المهذب للشيرازى ٢ / ٣٣١ ، المغنى لابن قدامه ١٠ / ١٧٣

(٣) المغنى لابن قدامه ١٠ / ١٧٣

القول الأول :

ان شهادة الآباء لابناءهم والعكس مانعة من قبول الشهادة والى هذا ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) في المشهور عندهم، وبه قال شريح والشعبى والنخعى واسحاق وأبو عبيد (٥) .

واستدلوا بما ورد في السنه والآثار والمعقول من منع شهادة الوالد لولده والولد لوالده .

أما السنه فمنها ما يأتى :

١ - ما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال : " لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده ولا العبد لسيده ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته (٦) ".

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٠٣٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٨٠

(٢) الخرشى ٧/١٧٩

(٣) أسنى المطالب للانصارى ٤/٣٥١

(٤) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٢

(٥) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٢

(٦) رواه ابن أبى شيبه في مصنفه وقال غريب . أنظر نصب الراية للزيلعى ٤/٨٢

ووجه الدلالة من الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على عدم قبول شهادة الوالد لولده والولد لوالده لما في شهادتهما من التهمة المؤدية لمنع الشهادة ، لأن عامل القرابة ربما يكون دافع لعدم قول الصدق فلا يستطيع أن يؤدي الشهادة كما طلبت .

٢ - ما رواه الزهري عن عروه عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا ذي عمر على أخيه ولا ظنين في قرابه "(١) .

ووجه الدلالة من الحديث :

ان النبي صلى الله عليه وسلم منع شهادة الظنين والظنين المتهم والوالد يتهم في شهادته لولده وكذا العكس .

أما الآثار ، فمنها ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى أبي موسى الأشعري كتابا قال فيه :

---

(١) رواه الترمذي وقال لا يعرف هذا من حديث الزهري الا من هذا الوجه ولا يصح عندنا اسناده . أنظر سنن الترمذي ٣/٣٧٤ ، سنن ابن ماجه ٢/٧٩٢ ، تلخيص الحبير لابن حجر ٤/١٩٨ . وقال أن سنده قوي عند أبي داود .

" المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حدا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو فى قرابه " (١) . والظنين المتهم والوالد يتهم فى شهادته لولده وكذا الولد لوالده .

أما المعقول فان الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلاتقبل (٢) .

القول الثانى :

أن شهادة الابن لأبيه تقبل بخلاف شهادة الأب لابنه وهذا رواية عن الامام أحمد بن حنبل وبه قال الحسن البصرى والشعبى فى رواية (٣) .

واستدلوا لذلك بما يأتى : -

١ - قوله صلى الله عليه وسلم " انت ومالك لأبيك " (٤) .

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم " ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان أولادكم من كسبكم " (٥) .

---

(١) نصب الرايه للزيلعى ٨١/٤

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٤٠٣٧/٩

(٣) الكافى لابن قدامه ٥٢٨/٤ ، المغنى لابن قدامه ١٧٣/١٠

(٤) رواه ابن ماجه ٧٦٩/٢ ، قال أبو بكر فى مجمع الزوائد ومنبع الفوائد رجاله رجال الصحيح خلا شيخ الطبرانى حبوش بن رزق الله ولم يضعفه أحد أنظر ١٥٥/٤ .

(٥) سنن ابو داود ٢٨٩/٣ ، سنن النسائى ٥٤١/٧ ، سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ ، سنن مجمع الزوائد ١٥٤/٤

ووجه الدلالة من الحديثين :

ان مال الابن هو مال أبيه له أن يملكه اذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه . بخلاف شهادة الابن لأبيه فانها شهادة لغيره لأن مال أبيه ليس ماله .

القول الثالث :

ان شهادة الوالد لولده والعكس مقبوله والى هذا ذهب الظاهرية (١) وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزني وداود واسحاق وابن المنذر. (٢)

واستدلوا لذلك بالمنقول والمعقول والآثار :

أما المنقول . فاستدلوا بعموم الآيات الواردة في الشهادة كقوله تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم " (٣) وقوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (٤) وغيرها من الآيات التي أمرت بالشهادة فلم تفرق بين الأب والابن في الشهادة ما دامت العدالة موجودة .

---

(١) المحلى لابن حزم ٩/٤١٥

(٢) المغني لابن قدامه ١٠/١٧٣

(٣) سبق تخريجها

(٤) سبق تخريجها .

أما المعقول :

فان مقياس قبول شهادة الشاهد عدالته والعدل غير متهم بمحاباة أصوله وفروعه فوجب قبول شهادته لهم كما تقبل لغيرهم.(١)

أما الآثار فمنها ما يأتي : -

١ - ما روى عبد الله بن عامر بن ربيعه قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه " تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ".

٢ - قال عبد الرزاق : حدثنا سفيان عن عيينه عن شبيب بن غرقده قال ، سمعت شريحا أجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها فقال له الرجل : انه أبوها وزوجها قال شريح فمن يشهد للمرأة الا أبوها أو زوجها .

٣ - قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصارى قال أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه اذا كان عدلا .(٢)

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٣ ، المحلى لابن حزم ٩/٤١٥

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم ١/١١٤ ، المحلى لابن حزم ٩/٤١٥

الراجـــح

الراجح عندى ما ذهب اليه أصحاب القول الأول ـ من أن شهـادة الوالد لولده والعكس تمنع من قبول شهادتهما لما بينهما من المحاباه والعاطفة القوية التى تربط بينهما مما يجبره على عدم قول الصدق . والشاهد يشترط فيه أن يكون صادقا فيما يخبر به فاذا انتفى هذا الشرط فان شهادته لا تقبل .

ويجاب على ما استدل به المخالفون بما يأتى : ـ

أولا ـ ان الآيات والأحاديث الواردة فى الشهادة عامة خصصتها الأحاديث الدالة على عدم قبول شهادة الوالد لولده والولد لوالده .

ثانيا ـ ان اشتراط العدالة فى الشاهد انما هو لترجيح جانب الصـدق على جانب الكذب وشهادة الوالد لولده والعكس فيها ترجيح جانب الكذب على جانب الصدق لأن الشاهد وان كان عدلا الا أن عامـل القرابة يدفعه الى عدم قول الصدق حرصا على مصلحة أقربائـه وخوفا من لحوق الضرر بهم . وهذا فيه تهمة تمنع قبول الشهادة .

وأيضا فان العدالة وحدها لا تكفى اذ لو كانت كافية لقبلت شهـادة العدل لنفسه ولا قائل بذلك.(١)

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٣١

ثالثا : ان الآثار المرويه فى قبول شهادة الأصول للفروع فقد ورد ما يخالفها

من الأثار كما هو مروى عن عمر بن الخطاب فى كتابه الى ابى موسى

الأشعرى الذى ذكرناه ، سابقا

وبهذا يظهر رجحان ما اخترناه . والله أعلم بالصواب .

----

٢ - الزوجيـــــة :

اختلف الفقهاء في شهادة الزوجة لزوجها والزوج لزوجته على آراء : -

الرأي الأول : ان شهادة الزوج لزوجته والعكس ~~تمنع من قبول الشهادة~~ لا تقبل

والى هذا ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والمشهور عند الحنابلة[٣] وقول عند الشافعية[٤] .

واستدلوا بعموم الأحاديث الواردة في المنع من قبول شهادة المتهم والتي سبق أن ذكرناها ولأن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبة فلم تقبل شهادته لنفسه يحقق هذا أن مال كل واحد منهما يضاف الى الآخر[٥] .

الرأي الثاني : ان شهادة الزوج لزوجته والعكس لا ~~تمنع من قبول~~ تقبل

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٠٣٧

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/١٦٨ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٦٤

(٣) المغني لابن قدامه ١٠/١٧٤

(٤) مغني المحتاج ٤/٤٣٥ ، تكملة المجموع ٢٠/٩٤

(٥) المغني لابن قدامه ١٠/١٧٤

والى هذا ذهب الشافعية (١) فى المشهور والظاهرية (٢) والحنابلة (٣) فى رواية وبه قال شريح والحسن البصرى وأبو ثور (٤) .

واستدلوا لذلك بما يأتى : -

١ - قوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء " (٥) .

٢ - قوله تعالى " واشهدوا ذوى عدل منكم " (٦) .

٣ - قوله تعالى " واشهدوا اذا تبايعتم " (٧) .

ووجه الدلالة من هذه الآيات أن الأمر بالاشهاد فى هذه الآيات عام ولم تفرق بين ان كان الشاهد زوج أو غيره .

٤ - ما روى ان عليا بن أبى طالب شهد لفاطمة عند أبى بكر الصديق رضى الله عنه ومعه أم أيمن فقال له أبو بكر لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك" (٨) .

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٣٤ ، نهاية المحتاج للرملى ٨/٢٨٨ أسنى المطالب ٤/٣٥٢ ، تكملة المجموع ٢٠/٩٤

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٤١٥

(٣) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٤

(٤) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٤

(٥) سبق تخريجها .

(٦) سورة الطلاق آية رقم ٢

(٧) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٨) المحلى لابن حزم ٩/٤١٥

فهذا يدل على جواز شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها اذ لو

لم تكن شهادة الزوج لزوجته جائزه لما قبل شهادته أصلا .

ولأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبولها كما لو شهد أحد

المتآجرين للآخر أو عليه . (١)

واستثنى الشافعية . شهادة الزوج لزوجته على شخص بأنه

قذفها فان قذفها يلحق العار به فكان متهما في شهادته . (٢)

الرأى الثالث :

ان شهادة الزوج لزوجته مقبوله بخلاف شهادة الزوجة لزوجها

الى هذا ذهب سفيان الثورى وابن أبي ليلى . (٣)

واستدلوا بأن شهادة الزوج لزوجته لا تهمة في حقه لأن يساره

وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهى متهمة لذلك . (٤)

-----

(١) أسنى المطالب للأنصارى ٤/٣٥٢ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٣٤ ،
نهاية المحتاج للرملى ٨/٢٨٨

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأنصارى ٢/٢٢١

(٣) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٤

(٤) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٤ .

الراجـــــــح

الراجح عندي ما ذهب اليه أصحاب الرأى الأول من أن شهادة الزوجة لزوجها والعكس لا تقبل لقوة ما استدلوا به ولأن رابطة الزوجية تمنع من قول الحق .

ويجاب على استدلال أصحاب القول الثانى بما يأتى : -

أولا : ان الآيات التى استدللتم بها عامه مخصصه بالأحاديث الواردة فى منع شهادة المتهم .

ثانيا : ان الأثر الوارد من أن عليا شهد لفاطمة عند أبى بكر الصديق مردود بما ثبت من الأحاديث الواردة فى رد شهادة المتهم والزوج والزوجة متهمان فى شهادتهما لبعضهما .

أما استدلال أصحاب القول الثالث فيجاب عليه بأن التهمة كما توجد فى الزوجه لزوجها توجد كذلك فى الزوج لزوجته بل قد يكون وجودها فى جانب الزوج أكثر فانها لما كانت فى يده فمالها فى يده أيضا فهو يثبت اليد لنفسه فى المشهود به وكذلك بكثرة مالها تزداد قيمة ملكه . فان قيمة المملوك بالنكاح تختلف بقلة مالها وكثرته بيان ذلك فى مهر المثل فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه لما يكون فى ذلك من زيادة لشرفه ورفعته (١) .

والله أعلم بالصواب.

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٦/١٢٤ .

٣ - العـداوة :

من الأمور التي تؤدى لمنع الشهادة العداوة ، وعدو المشهود عليه هو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه .(١)

لا تقبل

فيرى جمهور الفقهاء أن شهادة العدو على عدوه ~~تمنع من قبول شهادته~~ اذا كانت عداوتهم دنيويه فاذا شهد المسروق على السارق أو المقذوف على القاذف فلا شك أن هذه تؤدى الى تهمة في شهادته لأنه لا يؤمن أن يشهد شهادة الزور لما يكيده في نفسه من الحقد والكراهية للمشهود له .

ولذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه ".(٢) والغمر الحقد .

أما اذا كانت عداوة الشاهد عداوة دينيه كان يعادى الشاهد المشهود له لفسقه او انتهاكه محارم الله فلا تأثير لهذه العداوة على الشهادة بل هو العدل الذى يجب أن تقبل شهادته لأن دينه وعدالته تمنعه من القول بغير الحق ولذلك تقبل شهادة المسلم على غير المسلم مع وجود العداوة بينهما لانها عداوة دينيه .(٣)

---

(١) حاشية الشلبي ٤ / ٢٢١

(٢) سبق تخريجه

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧ / ٨٥ ، مواهب الجليل للحطاب ٦ / ١٦٠ أسنى المطالب للأنصارى ٤ / ٣٥٢ والمغنى لابن قدامه ١٠ / ١٦٧ ، الكافى لابن قدامه ٤ / ٥٣١ ، المبدع لابن مفلح ١٠ / ٢٤٩

ويرى أبو حنيفة والمتقدمين من أصحابه - رحمهم الله تعالى - أن شهادة العدو على عدوه لا تمنع من قبول الشهادة اذا كان الشاهد عدلا ولو كانت الشهادة دنيويه ما لم يجر لنفسه نفع أو يدفع عنهما ضرر ويحمل حديث " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا ذى غمر على أخيه ".

على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه ، ولكن المتأخرين من الحنفية يرون أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل ما دامت العداوة دنيوية .(١)

وذهب ابن حزم الى أن شهادة العدو على عدو لا تقبل اذا كانت تخرجه الى ما لا يحل أما اذا لم تخرجه عما يحل فهو العدل المقبول الشهادة .(٢)

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٨٥ - ٨٦

(٢) المحلى لابن حزم ٩/ ٤١٨

الراجـــــح

الراجح عندى هو ما ذهب اليه الجمهور من ان شهادة العدو على عدوه ~~تمنع من قبول~~ لا تقبل شهادته اذا كانت العداوة دنيوية وذلك لأن العداوة الدنيوية تجلب الحقد والكراهية للشخص المشهود له وتؤثر بذلك على شهادة فلا تجعله يقول الصدق فى شهادته.

أما اذا كانت العداوة دينيه فانها تقبل شهادته ولا تعتبر بذلك مسقطه للشهادة وانما تدل على صدقه وعدالته .

والله أعلم بالصواب .

------

٤ - جلب المنفعة أو دفع المضرة :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن الشهادة التى تجلب منفعة لصاحبها أو تدفع عنه مضره تمنع من قبول شهادته .

لحصول الشك فى شهادته ومتى حصل ذلك بطلت الشهادة ولا يجوز الأخذ بها ، ولذلك يقول الله تعالى " وأدنى أن لا ترتابوا " (١)

وقد ذكر الفقهاء أمثلة عديدة للشهادة التى تجلب منفعة أو تدفع مضرة .

فمن الشهادات التى تجلب منافع ؟ شهادة الوصى بدين على الميت الذى أوصاه على تركته بعد موته .

وشهادة الشريك لشريكه فيما يعود الى الشركة بنفع . وغيرذلك مما فيه جلب منفعة للشاهد من شهادته على المشهود عليه ولو كانت المنفعة غير مباشرة .

فان فى هذه الشهادة تهمة اذ جانب الصدق فيها ضعيف .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨٢/٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢٧/١ ، أسنى المطالب للأنصارى ٣٤٩/٤ ، المهذب للشيرازى ٣٣٠/٢ ، كشاف القناع للبهوتى ٤٢٤/٦

ومن الشهادات التي فيها دفع ضرر عن الشاهد بشهادته .

شهادة العاقلة أو بعضهم بفسق شهود قتل الخطأ فهنا فيها تهمة دفع ضرر اذ فيها دفع الديه عن أنفسهم .

وكذلك شهادة الضامن اذا شهد للمضمون عنه أنه برئ من الحق الذي عليه وقضاه . فانها ~~تمنع من قبول شهادته~~ لا تقبل لأنه يدفع عن نفسه ضرر بشهادته هذه حيث أنه هو الضامن عليه فلو عجز المدين قام الضامن بالقضاء (١) .

وغيرها من الشهادات التي تدفع عن الشاهد ضرر .

فمتى حصل للشاهد من شهادته جلب منفعة أو دفع مضرة فان شهادته لا تقبل وتعتبر ساقطه ولا يجوز العمل بها .

----

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٢٧ ، المهذب للشيرازى ٢/٣٣٠ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٤٢٤ .

الفصل الثانـــى
فـــى
أنــواع الشهــــادة

الشهادة لها أنواع وهى ما يأتى : -

١ - الشهادة الأصلية .

٢ - الشهادة على الشهادة .

٣ - الشهادة على كتاب القاضى الى القاضى .

٤ - الشهادة بالاستفاضة والشهرة .

وسنتحدث عن كل عنصر على حده .

١ - الشهادة الأصلية :

وهى التى يقول فيها الشاهد أمام القاضى أو الحاكم أشهـــد وأتيقن ويصرح بالرؤية والسماع . وهى موضوع بحثنا وسبق أن تحدثنا فيها تفصيلا فلا داعى للاعادة .

٢ - الشهادة على الشهادة :

وحديثنا عن الشهادة على الشهادة سيتناول العناصر الآتية : -

١- تعريف الشهادة على الشهادة .

٢ - حكم الشهادة على الشهادة .

٣ - شروط الشهادة على الشهادة .

٤ - صيغة أداء الشهادة على الشهادة .

٥ - ما تقبل فيه الشهادة على الشهادة من الحقوق .

وتفصيل ما أجملناه كالآتي : -

١ . تعريف الشهادة على الشهادة :

عرف ابن عرفة من المالكية الشهادة على الشهادة - أو كما يسميها المالكية شهادة النقل - فقال : هي اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه للقاضي .[١]

شرح التعريف :

قوله (اخبار) لفظ عام يدخل فيه كل اخبار فيدخل نقل النقل لأنه اخبار داخل تحت هذا العموم .

قوله (الشاهد) أخرج من ليس بشاهد اذا أخبر بما سمع لا على وجه الشهادة .

قوله (عن سماعه شهادة غيره) معناه أنه أخبر عن الذى سمعه يذكر شهادة عنده . وعن سماعه متعلق بأخبار - والضمير عائد على الشاهد والشهادة مفعول لسماعه .

وقوله أو " سماعه اياه " عطف على السماع والضمير المضاف اليه يعود على الشاهد واياه عائد على الأخبار ، أى اخبار الشاهد عن سماعه الأخبار - الشهادة - عند قاض .

قوله (القاضى) قيد يخرج الاخبار لغير قاض .[٢]

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٢١٧/٧
(٢) نفس المرجع ، ص ٢١٨

٢ . حكم الشهادة على الشهادة :

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على قبول الشهادة على الشهادة في الأموال واختلفوا في الحدود كما سنذكره فيما بعد . ولذلك يقول أبو عبيد : " أجمع العلماء من أهل الحجاز والعراق على امضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ، لأن الحاجة داعية اليها لأنها لو لم تقبل لتعطلت الشهادة على الوقت وما يتأخر اثباته عند الحاكم ، أو ماتت شهوده ، وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب قبولها كشهادة الأصل " .(١)

وان كان مقتضى القياس[٢] يفيد عدم قبول الشهادة على الشهادة وذلك لما فيها من الشبهة اذ احتمال الكذب من شهود الفرع وارد ، ولكن قبولها حصل لشدة الحاجة اليها اذ قد يتعذر وجود شهود الأصل أو يعجز عن أداء شهادته لبعض العوارض التي قد تصيبه من مرض أو سفر أو غير ذلك فلو لم تقبل الشهادة على الشهادة لنتج عن ذلك ضياع حقوق كثيرة وهذا فيه ضرر عظيم على الناس ، والشريعة الاسلامية قائمة على رفع الضرر وفي تشريع الشهادة تحقيق لهذا المعنى. واحتمال الكذب من شهود الفرع يحتمل أيضا من شهود الأصل ولهذا كان العمل بالشهادة على الشهادة جائزا ومقبولا .

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٤٣٣

٢ ووجه القياس أن الشهادة عبادة بدنية والنيابة فيها لا تصح

٣ . شروط الشهادة على الشهادة :

للشهادة على الشهادة شروط خاصة بالاضافة للشروط التي ذكرناها في الشهادة الأصلية ، وهي ما يأتي : -

أولا : تعذر حضور الأصل - غير المرأة بموت أو مرض أو غيبة . لأن الشهادة على الشهادة انما قبلت للحاجة والضرورة فاذا لم يكن هناك شيء مما ذكر لم تحصل الحاجة والضروره اليها . وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء[1] ولكنهم اختلفوا في تحديد مدة الغيبة التي تجوز بهـا شهادة الفرع على أقوال :

القول الأول : أن مدة الغيبة مسافة القصر والى هذا ذهب أبو حنيفة[2] والحنابلة[3] وسحنون من المالكية[4] . واستدلوا لهذا بأن المعجز بحسب المسافة التي اعتبرها الشارع عذر رخص فيه بالفطر والقصر وامتداد مسح الخف وغير ذلك من الرخص والأحكام المتعلقة به[5] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٦٠ ، الخرشي على مختصر خليل ٧/٢١٨ ، المهذب للشيرازي ٢/٣٣٨ ، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٣٣ ، المحرر لأبي البركات ٢/٣٣٥

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٤٠ ، فتح القدير لابن همام ٧/٣٦٨

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٣٣ ، المغني لابن قدامة ١٠/١٨٩

(٤) التاج والأكليل على المواهب ٦/١٩٨

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٤٠

القول الثانى : أن مدة الغيبة أن يكون الشاهد الأصلى فى موضع الحكم على مسافة اذا حضر لم يقدر أن يبيت عند أهله بالليل والى هذا ذهب الشافعية (١) وأبو يوسف من الحنفية (٢) وأخذ بهذا الفقيه أبو الليث

واستدلوا بأن الشاهد محتسب فلا يكلف بما فيه حرج وفى البيتوتة فى غير أهله حرج عظيم فتجوز الشهادة على شهادته رفعا للحرج واحياء لحقوق الناس . (٣)

القول الثالث : أن مدة الغيبة ما فوق البريد (٤) والى هذا ذهب المالكية (٥) ولا فرق عندهم بين الحدود وغيرها فى شهادة النقل .

وقال بعضهم يشترط فى صحة شهادة النقل فى الحدود أن يكون الشاهد الأصلى غائبا غيبة فوق ثلاثة أيام. (٦)

وقال ابن القاسم : اذا كانت الشهادة فى الحدود لم تقبل الا فى الغيبة البعيدة لا فى ثلاثة أيام وتجوز اليومان فى غير الحدود (٧) .

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٣٨

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٤/ ٢٤٠ ، فتح القدير لابن همام ٧/ ٤٦٨

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ٤/ ٢٤٠ ، فتح القدير لابن همام ٧/ ٤٦٨

(٤) البريد اثنا عشر ميلا أنظر المصباح المنير للفيومى ١/ ٤٩

(٥) الخرشى على مختصر خليل ٧/ ٢١٨ ، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقى ٤/ ٢٠٥

(٦) المرجع السابق .

(٧) التاج والأكليل على المواهب ٦/ ١٩٨

بعد أن عرضنا أقوال الفقهاء فى تحديد غيبة الشاهد الأصلى يتبين أن ما قاله الفقهاء بعيد عما نحن فيه اليوم من توفر أسباب الراحة من طائرات وقطارات وسيارات فأصبح البعيد قريبا .

لذلك فباستطاعت الشاهد أن يؤدى شهادته فى يسر وسهولة .

ثانيا : العدد : لم يختلف الفقهاء فى أن العدد شرط لصحة الشهادة على الشهادة وانما الاختلاف فى العدد اللازم لصحة هذه الشهادة هل يكفى اثنان ينقل كل واحد منهما عن كل واحد من شاهدى الأصل أم لابد من شاهدين اثنين ينقلان عن كل واحد من شاهدى الأصل ؟ . وللجواب على هذا نقول :

اختلف الفقهاء كما يلى :

١ - ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) الى أنه لا تجوز شهادة الفروع فى النقل عن الأصول الا اذا نقل الشهادة اثنان عن كل واحد من الأصول ولهذا يشترط لصحة الشهادة على الشهادة أن يكون عدد شهود الفرع أربعة فى غير حد الزنا فانه لا يثبت

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٠٥٩ ، مجمع الأنهر ٢/٢١٢

(٢) التاج والأكليل ٦/١٩٩ ، حاشية العدوى على الخرشى ٧/٢١٩

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٥٥ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/٣٨٠ ، المهذب للشيرازى ٢/٣٣٨

عند المالكية والشافعية فى أحد القولين الا بشهادة ثمانية من الفروع بينما يرى الحنفية والشافعية فى القول الآخر أن الشهادة على الشهادة لا تقبل فى الحدود .

وعللوا ذلك بأن الشهادة حق ثابت فى ذمة الشاهد والحقوق الثابته فى الذمم لا ينقلها الى القاضى الا شاهدان (١)

ويرى هؤلاء الفقهاء أنه لو شهد اثنان عن أحد شاهدى الأصل بحق وشهد هذان الاثنان بنفس الحق عن الأصل الآخر صحت الشهادة (٢) بشرط ألا يكون أحد الناقلين من الأصول الذين نقلت عنهم الشهادة .

٢ - وذهب الحنابلة الى أنه يكفى لصحة الشهادة على الشهادة أن يكون شهود الفروع بمثل عدد شهود الأصل فاذا كان عدد شهـــود الأصل اثنان ثبت بشاهدين فأكثر ، وبه قال شريح والشعبى والحسن وابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى واسحاق وعثمان البتى . (٣)

وعللوا ذلك بأن الفرع بدل الأصل فاكتفى بمثل عدده ولأن شاهدى الفرع لا ينقلان عن شاهدى الأصل حقا عليهما فكفى عن كل واحد واحد كأخبار الديانات . (٤)

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٠٥٩

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٠٥٩ ، مجمع الأنهر لداماد ٢/٢١٢ ، حاشية العدوى على الخرشى ٧/٢١٩ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٥٥

(٣) المغنى لابن قدامة ١٠/١٩١ - ١٩٢ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٤٣٥

(٤) شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣/٥٦٠ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٤٣٥

الراجـــــح

الراجح عندى هو ما ذهب اليه الحنابلة من أنه يكفى شهود الفـرع واحد عن كل شاهد الأصل . فيكفى من شهود الفرع عدد شهود الأصـــل لأن شاهد الفرع ينقل شهادة الأصل وهى انما أجيزت للحاجة فوجب التوسع فيها وعدم التضييق حتى لا تضيـع حقوق الناس .

وفى اشتراط اثنين عن كل واحد من الأصول حرج وتضييق ، والحـرج مرفوع فى الدين قال تعالى :

(ما يريد أن يجعل عليكم من حرج) (١) .

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٦

ثالثا ـ الذكـــوره :

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ في قبول شهادة النســاء

على قولين :

القول الأول :

ان شهادة النساء لا تقبل مطلقا سواء كان الحق مما تقبل فيه

شهادة النساء أم لا (١) . والى هذا ذهب المالكية والشافعية (٢) وسفيان

الثوري ورواية عند الحنابله (٣)

وحجتهم أن شهود الفرع يثبتون بشهادتهم شهادة شهـــود

الأصل دون الحق المشهود به وليس ذلك بمال ولا المقصود منــه

المال ويطلع عليه الرجال فاشبه الحد والقصاص (٤).

القول الثاني :

ان شهادة النساء مقبولة في الشهادة على الشهادة والى هذا

ذهب الحنفية (٥) ورواية عند الحنابلة (٦) .

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢٢٠

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤٥٤ ، السراج الوهاج للغمراوي ص ٦١١

(٣) المغني لابن قدامه ١٠/ ١٩١

(٤) المرجع السابق

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤٠٦٠

(٦) المغني لابن قدامه ١٠/ ١٩١

واستدلوا لذلك بقوله تعالى " فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " (١) فظاهر النص يقتضى أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق الا ما قيد بدليل ولأن القياس يقتضى عدم اشتراط الذكوره فى الشهادة على الأحكام كلها الا أن هذا الأصل ترك فى الحدود لتمكن الشبهه فى شهادة النساء وهذا ما لم يكن فى شهادة الرجال . (٢)

وهذا هو الراجح عندى لقوة ما استدلوا به ويجاب على المخالفين بأن المقصود بشهادة الفروع اثبات الحق الذى يشهد به شهود الأصل فقبلت فيه شهادتهم كالبيع . (٣)

رابعا - أن يعين شهود الفرع شهود الأصل ليتمكن القاضى من معرفة عدالة شهود الأصل فانه يجوز أن يكون شاهدى الأصل عدلين عندى شاهدى الفرع مجرحين عند غيرهما ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فاذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك . (٤)

---

(١) سبق تخريجها .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٦٠

(٣) المغنى لابن قدامه ١٠ / ١٩١

(٤) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ٤٥٦ ، المغنى لابن قدامه ١٠ / ١٨٩

خامسا ـ يشترط فى شهود الأصل ما يشترط فى شهود الفرع من العدالة ونحوها من الشروط اللازمة فى الشاهد التى ذكرناها مسبقا فى شروط الشاهد (١) .

سادسا ـ أن يكون شاهد الأصل باقيا على عدالته حتى أداء الشهادة ولم يطرأ فسق أو عداوة بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة (٢) .

سابعا ـ ألا يكذب شاهد الأصل شاهد الفرع قبل الحكم بشهادة النقل لأن تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة (٣) .

------

(١) المغنى لابن قدامه ١٨٩/١ ، المحرر فى الفقه لأبى البركات ٣٤٣/٢

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١٩٨/٦ - ١٩٩

(٣) شرح الخرشى على مختصر خليل ٢١٩/٧

صيغة الشهادة على الشهادة :

اختلف الفقهاء رحمهم الله فى صيغة الشهادة على الشهادة نوردها

عند كل مذهب على حدة فعند الحنفية الشهادة على الشهادة لها صيغتان :

صيغة فى التحمل ، وصيغة فى الأداء .

أما صيغة التحمل فلها عبارتان : مختصر ومطولة .

أما العبارة المختصرة فهى أن يقول شاهد الأصل : " أشهد على

شهادتى أنى أشهد لفلان على فلان كذا ، أو يقول أشهد لفلان على فلان

كذا فاشهد على شهادتى بذلك " .

أما العبارة المطولة : فهى أن يقول شاهد الأصل " أشهد أن

لفلان على فلان كذا ، أشهدك على شهادتى هذا وآمرك أن تشهد على

شهادتى هذه فاشهد " فلابد من تحميل الأصل للفرع لأن الفروع يشهدون

نيابة على الأصول فلابد من الانابه منهم وذلك بالاشهاد بخلاف سائر الشهادات

لأن تحمل الشاهد فى سائرها بطريق الاحالة بنفسه لا بغيره فيصح التحمل

فيها بطريق المعاينة . (١)

ولهذا لو حمل الشاهد الأصلى الشاهد الفرع الشهادة وهناك غيره

يسمع تلك الشهادة فانه لا يجوز لشاهد السماع أن يشهد بهذه الشهادة

لأن الشاهد الأصلى لم يحمله الشهادة بل حملها غيره . (٢)

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٠٥٩ ، مجمع الأنهر لداماد ٢/٢١٢

(٢) نفس المرجعين .

أما صيغة الأداء فلها عبارتان : مختصرة ، ومطولة .

فالمختصرة هى (أن يقول شهد فلان عندى أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته بذلك فأنا أشهد على شهادته بذلك) .

وأما المطوله فهو أن يقول شهد عندى فلان أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته بذلك وأمرنى أن أشهد على شهادته بذلك وأنا أشهد الآن على شهادته بذلك.(١)

------

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٦٠

عند المالكيــة :

صيغة التحمل عند المالكية لا تختلف عنها عند الحنفية الا أن المالكية يرون أن الاشهاد من الأصل بلفظ الشهادة للفرع ليس بشرط وانما يكتفى فى التحمل من الألفاظ ما يفيد ارادة الاشهاد .

أما صيغتها فى الأداء فهى أن يؤديها الفرع عن الأصل كما تحملها منه ولكن اذا سمع شاهد الفرع شاهد الأصل يقول لآخر اشهد على شهادتى فهل ينقل ما سمعه أم لا ؟ قولان فى المذهب.

القول الأول : لا ينقل ما سمعه لأنه لم يقل به وانما قاله لغيره .

القول الثانى : له أن ينقل ما سمعه لأن قول الأصل أشهد على شهادتى عام للمخاطب وغيره وهو المشهور[1] .

عند الشافعية :

يرى الشافعية أن تحمل الشهادة على الشهادة لا يكون الا من ثلاثة أوجه وهى ما يأتى : -

١ - أن يسمع رجلا يقول أشهد أن لفلان على فلان كذا مضافا الى سبب يوجب المال من ثمن بيع أو مهر لانه لا يحتمل مع ذكر السبب الا الوجوب .

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى ٤/ ٢٠٤

٢ - أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق لأنه لا يشهد عند الحاكم الا بما يلزم الحكم به .

٣ - أن يسترعيه رجل بأن يقول اشهد أن لفلان على فلان كذا فأشهد على شهادتى بذلك لأنه لا يسترعيه الا على واجب لأن الاسترعاء وثيقة والوثيقة لا تكون الا على واجب.(١)

هذه الثلاثة التى يجوز فيها التحمل .

اما الأداء فان شاهد الفرع يؤديها على الصفة التى تحملها فان سمعه يشهد بحق مضاف الى سبب يوجب الحق ذكره وأن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره وأن اشهد شاهد الأصل على شهادته أو استدعاه قال أشهد ان فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا ، وأشهدنى على شهادته .(٢)

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/٣٣٩ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/٣٧٨ ، اعانة الطالب للسيد البكرى ٤/٣٠٤ ، حاشية قليوبى وعميره ٤/٣٣١

(٢) المهذب للشيرازى ٢/٣٣٩

عند الحنابله :

يرى الحنابله أن تحمل الشهادة على الشهادة لا يكون مقبولا حتى يشهد الأصل الفرع على شهادته ويحمله اياها وذلك لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابه والنيابه بغير اذن لا تجوز .(١)

وعلى هذا تكون صيغة التحمل أن يقول : " اشهد على شهادتي انى أشهد أن فلان بن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه أقر عندى وأشهدنى على نفسه طوعا بكذا أو شهدت عليه أو أقر عندى بذلك ".(٢)

وهناك رواية عن أحمد تقول بالجواز مطلقا سواء أذن له الأصل بأن يشهد على شهادته أو لم يأذن له .

والرواية الأولى هي المشهورة .(٣)

وصيغة الأداء تكون موافقه لصيغة التحمل على الوجه الذى تحمله لشاهد الفرع من شاهد الأصل .

---

(١) المبدع لابن مفلح ٢٦٥/١٠

(٢) المبدع لابن مفلح ٢٦٥/١٠ ، الأنصاف للمرداوى ٩٠/١٢

(٣) المبدع لابن مفلح ٢٦٥/١٠ ، الأنصاف للمرداوى ٩٠/١٢ ، كشاف القناع للبهوتى ٤٣٩/٦

مما سبق يتضح لنا ما يأتى : ـ

أن شاهد الفرع لا يخلو من حالتين : ـ

الحالة الأولى : أن يشهده الشاهد الأصلى ويحمله اياه ففى هذه الحالة شهادته مقبوله باتفاق الفقهاء .

الحالة الثانية : أن يشهد الشاهد الأصلى شاهد آخر وشاهد الفرع يسمع ففى هذا اختلف الفقهاء . كما يأتى : ـ

١ ـ ذهب الحنفية وقول عند المالكية ورواية عند الحنابلة أنهما لا تقبل لأن الأصل لم يحمله الشهادة بل حمل غيره .

٢ ـ ذهب الشافعية الى أنه اذا ذكر السبب كثمن بيع مثلا فانها تقبل لأن ذكر السبب يمنع التساهل واذا لم يبين السبب فلابد من الاستدعاء .

٣ ـ ذهب المالكية فى المشهور عندهم والحنابله فى أحد القولين الى الجواز مطلقا

---

٥ - ما يثبت بالشهادة على الشهادة من الحقوق :

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما يثبت بالشهادة على الشهادة على أقوال :

القول الأول : أن الشهادة على الشهادة تثبت بها الحقوق كلها الا الحدود والقصاص والى هذا ذهب الحنفية (١) والمشهور عند الحنابله (٢)

استدلوا لذلك بأن الحدود والقصاص تدرا بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو من احتمال الكذب وعدم الصدق .

القول الثاني : أن الشهادة على الشهادة تثبت بها الحقوق كلها من الأموال والحدود والقصاص وغيرها وسائر ما تثبت به الشهادة الأصلية والى هذا ذهب المالكية (٣) والظاهرية (٤) وأبو ثور والشافعية (٥) في قـــول .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٤٦٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ١٣١ تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٣٨ ، مجمع الأنهر لداماد ٢/ ٢١١ ، اللباب للميداني الحنفي ٤/ ٦٨ ، الاختيار لابن مودود ٢/ ١٥٠

(٢) المغني لابن قدامه ١٠/ ١٨٧ ، الكافي لابن قدامه ٤/ ٥٥٠

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٤ ، الكافي في فقه أهل المدينه المالكي ليوسف القرطبي ٢/ ٩٠١

(٤) المحلى لابن حزم ٩/ ٤٣٨

(٥) المهذب للشيرازي ٢/ ٣٣٨

واستدلوا بما يأتي : -

١ - أن الفروع عدول وقد نقلوا شهادة الأصول فالحكم بشهادة الأصول بشهاداتهم وصاروا كالمترجم (١).

٢ - أن الحدود حقوق تثبت بالشهادة فجاز أن تثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدميين (٢).

٣ - أن الشهادة على الشهادة كما تثبت بها الأموال فكذلك تثبت بها الحدود .

القول الثالث :

أن الشهادة على الشهادة تقبل في حقوق الأدميين من مال وقصاص وحد قذف وترد في الحدود (٣). وبهذا قال الحنابلة في رواية والشافعية في أحد القولين (٤).

واستدلوا بأن الشهادة على الشهادة انما تراد ويقصد بها توكيد الوثيقة والحجة ليتوصل بها الى اثبات الحق وحدود الله مبنية على الدرء والاسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة. وحقوق الله مبنيه على المسامحه واليسر بخلاف حقوق الأدميين فانهما مبنية على المشاحه والمضايقه (٥).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٤٦٢ (٢) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٣٨

(٣) كشاف القناع للبهوتى ٦/ ٤٣٣

(٤) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٣٨ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/ ٣٧٧-٣٨٨ ، نهاية المحتاج للرملى ٨/ ٣٠٧ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤/ ٤٥٣

(٥) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٣٨

الراجـــــح

والراجح عندى هو عدم قبول الشهادة على الشهادة فيما ينـدرىء بالشبهة من حقوق الله سبحانه وتعالى لأن حقوق الله مبناها على السـتر والاسقاط والشهادة على الشهادة فيها شبهة احتمال الكذب من شهـود الفرع . والشبهة تسقط بها حقوق الله .

ويرد على المخالفين بما يأتى :-

١ - أن الشهادة على الشهادة لا تقبل مع القدرة على شهود الأصـل فوجب أن لا تقبل فيما يندرىء بالشبهات .

٢ - أن الشهادة على الشهادة انما تقبل للحاجة ولا حاجة اليها فى الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

٣ - ان قياس الشهادة على الشهادة على الشهادة الأصلية لا يصح لأن الشهادة على الشهادة فيها شبهة لتطرق الغلط والسهو والكذب فى شهود الفرع مع احتمال ذلك فى شهود الأصل وهذا احتمال زائـد لا يوجد فى شهود الأصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القـدرة على شهود الأصل .

٤ - أن قياس قبول الشهادة على الشهادة فى الحدود على قبولها فـى الأموال لا يصح لما بينهما من الفرق فى الحاجة والتساهل .(١)

---

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٨٧ .

كتاب القاضي الى القاضي :

عرفنا أن الشهادة على الشهادة جائزه ومقبوله للحاجة الداعية اليها وهنا نتحدث عن كتاب القاضي الى القاضي للمناسبة القوية بين الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فالحاجة داعية اليهما لأن الشهادة قد تكون أمام القاضي فيسجلها ويثبتها لعجز الشهود عن الحضور الى مكان الدعوى الأصلية لوجود عذر من الأعذار كمرض أو بعد مسافة أو غيرها من الأعذار . والشريعة الاسلامية مبنيه على التسهيل والتيسير على الناس حتى لا تضيع حقوقهم لذلك جاز قبول كتاب القاضي الى القاضي .

اضافة الى أن بعض الحنابلة يرون أن كتاب القاضي الى القاضي يثبت به من الأحكام ما يثبت بالشهادة على الشهادة .

وبحثنا عن كتاب القاضي الى القاضي يتناول - حكم كتاب القاضي للقاضي ، شروط كتاب القاضي ، ما يثبت به كتاب القاضي للقاضي .

حكم كتاب القاضي الى القاضي :

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي استحسانا للحاجة الداعية الى العمل به (١).

وان كان مقتضى القياس يفيد عدم الجواز لأن كتابة القاضي ليست أقوى من مشافهته . فلو أخبر قاضي البلد الآخر بما ثبت من حق لفلان بن فلان على فلان بن فلان الكائن في بلد القاضي الآخر لم يجز العمل به لأن أخبار القاضي لا يثبت في غير محل ولايته فالكتابه من باب أولى لا تقبل .

الا أن مقتضى القياس خولف وأجيز استحسانا .

ومستند جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي ما رواه الضحاك بن قيس قال كتب الىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها (٢).

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك بن سفيان ليحكم بما فيه مما يدل على أن القاضي اذا جاءه كتاب من قاضي آخر حكم به .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/٢٨٥ - ٢٨٦ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/١٧٠ ، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي ٤/١٥٩ ، المهذب للشيرازي ٢/٣٠٥ ، أسنى المطالب للأنصاري ٤/٣١٨ ، المغني لابن قدامه ١٠/٨٠ ، المبدع لابن مفلح ١٠/١٠٣ ، المحرر لأبي البركات ٢/٢٢١

(٢) سنن ابي داود ٣/٣٣٩ ، سنن الترمذي ٢/٢٨٨ ، سنن ابن ماجه ٢/٨٨٣

شروط كتاب القاضي الى القاضي :

للعمل بكتاب القاضي الى القاضي شروط هي كما يلي : -

أولا : الاشهاد : -

اتفق الفقهاء(١) رحمهم الله تعالى على أن الاشهاد شرط في قبول العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيشهد الشهود عند القاضي أن هذا كتاب القاضي فلان ويذكرون اسمه ونسبه.

ولكنهم اختلفوا في حالتين : -

الحالة الأولى : في النصاب المعتبر لصحة الشهادة وكون الذكوره شرط .

الحالة الثانية : في اشتراط كون كتاب القاضي الى القاضي مختوما .

ففي الحالة الأولى اختلفوا على قولين : -

القول الأول : ان كتاب القاضي الى القاضي لا يثبت الا بشهادة رجلين عدلين ولا مدخل للنساء فيها والى هذا ذهب المالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابله(٤)

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٨٩ ، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي ٤/١٦٠ ، المهذب للشيرازي ٢/٣٠٥ ، روضة الطالبين ١١/١٨٠ ، المبدع ١٠/١٠٦

(٢) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي ٤/١٦٠ ، التاج والأكليل على المواهب للمواق ٦/١٤٢ .

(٣) المهذب للشيرازي ٢/٣٠٥ ، روضة الطالبين ١١/١٧٨

(٤) المغني لابن قدامه ١٠/٨٤ ، المحرر لأبي البركات ٢/٢١٢ ، المبدع لابن مفلح ١٠/١٠٧ ، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٦٣

وعللوا ما ذهبوا اليه بأن الحقوق التى ليست بمال ولا ما يلحق به لا تثبت الا بشهادة رجلين .

القول الثانى : ان كتاب القاضى الى القاضى يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين الى هذا ذهب الحنفية (١) .

وحجتهم بأنه لا يندرئ بالشبهه فيثبت برجل وامرأتين .

أما الحالة الثانية : وهى اشتراط كون كتاب القاضى الى القاضى مختوما فقد اختلفوا أيضا على قولين : -

القول الأول : - ان كتاب القاضى الى القاضى لا يشترط فيه أن يكون مختوما وانما الختم من قبيل الاستحباب ليكون أكثر توثيقا والى هذا ذهب جمهور الفقهاء (٢) .

واستدلوا بأن النبى صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى قيصر ولم يختمه فقيل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فاتخذ الخاتم واقتصاره على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط فى القبول وانما فعل النبى صلى الله عليه وسلم ليقرؤا كتابه ولانهما شهدا بما فى الكتاب وعرفا ما فيه فوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهد بالختم (٣) .

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٧/٢٩٠

(٢) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقى ٤/١٦٠ ، روضة الطالبين ٤/١٦٠ ، المبدع لابن مفلح ١٠/١٠٧ ، المغنى لابن قدامه ١٠/٨٥

(٣) المغنى لابن قدامه ١٠/٨٥

القول الثاني : أن كتاب القاضي الى القاضي يشترط فيه أن يكـون مختوما ويشهد القاضي الشهود بأن هذا ختمه والى هذا ذهب أبو حنيفة [١] .

وعلل ذلك بأن الختم على الكتاب يصونه من الخلل والتلاعب .

وهذا هو الراجح عندي لأن الختم من باب توثيق الكتاب حتى لا يتعرض للتزييف والتزوير .

ولو أدرج القاضي كتابه وختمه وقال هذا كتابي أشهد علي بما فيه وقد اشهد تكما على نفسي بما فيه " .

فهل يكفي هذا أم لا بد من أن يطلع الشهود على ما في الكتاب .

اختلف الفقهاء في هذا كما يأتي : -

- ذهب جمهور الفقهاء الى أنه لا يصح التحمل لانها شهادة على مجهول والشهادة بالمجهول لا تصح [٢] .

- وقال أبو يوسف أن شهدوا بالكتاب والخاتم قبلت شهادتهم وان لم يشهدوا بما في الكتاب، وكذا اذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبلت وان لم يشهدوا بالخاتم لأن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المكتوب اليه بأن هذا كتاب فلان القاضي وهذا يحصل بالعلم بالكتاب أو بالختم وأن جهل ما في الكتاب [٣] .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤٠٩٠

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤٠٩٠ ، روضة الطالبين للنووي ١١ / ١٧٩ المغني لابن قدامه ١٠ / ٨٤

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤٠٩٠

٢ - أن يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين القاضي الكاتب مسيرة سفـر فان كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضي أمر جواز لحاجـة الناس بطريق الرخصه لأنها قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عنده خصم حاضر لكن جوز للضرورة ولا ضرورة فيها دون مسيرة السفر .(١)

٣ - أن يكتب القاضي الكتاب في موضع ولايته فان كتبه من غير ولايته لم يسـغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي .(٢)

٤ - أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه في موضع ولايته فان وصله في غيرهـا لم يكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته .(٣)

٥ - أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة الى الاشارة اليها عنـد الدعوى والشهادة كالدور والعقار أما في الأعيان التي تقع الحاجـة الى الاشارة اليها كالمنقول من الحيوان والعروض فان كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل فيها .(٤)

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٩٠

(٢) المغني لابن قدامه ١٠/٨٦

(٣) نفس المرجع .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٩٠

٦ - أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البغي لم يعمل به قاضي أهل البلد بل يرده كبتا وغيظا له .[١]

هذه هي أهم الشروط التي تشترط في كتاب القاضي الى القاضي وهذه الشروط هي عند بعض الفقهاء لا كلهم فقد يكون هناك شروطا عند بعض الفقهاء غير هذه الشروط وانما هذا ما استطعنا اليه سبيلا .

" ما يثبت بكتاب القاضي الى القاضي "

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما يثبت بكتاب القاضي الى القاضي على أقوال :

القول الأول : ان كتاب القاضي الى القاضي يثبت به كل الحقوق الا الحدود والقصاص والى هذا ذهب الحنفية[٢] ورواية عند الحنابلة .[٣]

واستدلوا بأن الحدود والقصاص مما تندرئ بالشبهات وفي كتاب القاضي الى القاضي شبهة احتمال الكذب وأيضا فلا حاجة اليه في الحدود والقصاص.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٩٢

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٧/٢٨٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢ ، مختصر الطحاوي ص ٣٣٠

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٥٥ ، الاقناع للمقدسي ٤/٤٠٦ - ٤٠٧

القول الثانى : ان كتاب القاضى الى القاضى تثبت به كل الحقوق والاحكام من غير فرق بين حد وغيره والى هذا ذهب المالكية (١) .

و وهذا بناءا على مذهبهم ان شهادة النقل تثبت بها كل الحقوق .

القول الثالث: ان كتاب القاضى الى القاضى تثبت به حقوق الأدميين من مال وما يقصد به المال وحد القذف والقصاص والى هذا ذهب الشافعية (٢) ورواية عند الحنابلة والراجح (٣)

وحجتهم أن حقوق الأدميين مبنية على المشاحة والمضايقة .

بخلاف حقوق الله فانها مبنية على التسامح فلا حاجة الى قبول كتاب القاضى الى القاضى فيها .

وهذا هو الراجح عندى لما عللوا به .

هذا ما أوجزته فى هذا البحث عن كتاب القاضى الى القاضى وذلك حتى لا اخرج عن موضوع بحثنا واكتفيت بالحاجة التى تدعونا الى هذا البحث .

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ١٧٠/٧ ، التاج والأكليل على المواهب للمواق ١٤٣/٦

(٢) اعانة الطالبين للسيد البكر ٢٦٦/٤

(٣) الاقناع للمقدسى ٤٠٦/٤ - ٤٠٧ ، كشاف القناع للبهوتى ٣٥٥/٦

((الشهادة بالاستفاضه))

الشهادة بالاستفاضه نوع من أنواع الشهادة غير المباشره وهى تتفق مع الشهادة المباشرة وشهادة النقل فى أن الكل ينصب على الواقعه المراد اثباتها . والشهادة بالاستفاضه تتفق مع شهادة النقل فى أن الشاهد فيها لم يعاين الواقعه المراد اثباتها ببصره أو يسمعها بسمعه .

أما الاختلاف فهى تختلف عن الشهادة الأصلية فى أن الشاهد فى الشهادة بالاستفاضه لم يشاهد الواقعه المراد اثباتها ببصره ولم يسمعها بسمعه وتختلف عن شهادة النقل فى أن الشاهد فى الشهادة بالاستفاضة لا ينقل عن شخص معين معروف شاهد الأمر بنفسه وسمعه وانما تنصب شهادته على ما هو مشهور متواتر بين الناس .

فهو يشهد بما شاع وانتشر عند الناس .

وكلامنا فى الشهادة بالاستفاضه يتناول تعريفها وحكمها وشروطها وما تقبل فيه وسنعرض لكل عنصر على حده :

١ - **تعريف الشهادة بالاستفاضه :**

عرف المالكية الشهادة بالاستفاضه بأنها " لقب لما صرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين " .

شرح التعريف :

قولهم " باسناد شهادته لسماع " يخرج به الشهادة الأصلية .

وقولهم " من غير معين " يخرج به الشهادة على الشهادة .(١)

٢ - **حكم شهادة الاستفاضـه :**

الأصل فى الشهادة أن تكون عن مشاهدة ومعاينة حتى تكـون عن علم ويقين لما يشهد به الشاهد ولذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع " .(٢)

ولكن قد يختلف الأمر فيشهد الشاهد معتمدا فى شهادته على ما شاع واشتهر بين الناس .

وهذا يحصل فى أمور قد يكون من الصعب العسير أن يواهـا كل انسان ويشاهدها ولهذا فانه لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع واعتماد الشاهد فيها على الشهره لأدى ذلك الى التضييق والحرج على الناس وابطال حقوق كثيرة يصعب على الناس أو الكثير منهم مشاهدتها

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٢١٠/٧

(٢) سبق تخريجه .

وحضورها فهذه الأمور مما يشتهر خبره ويشيع أمره كالنسب ونحوه ولهذا فانه لابد من العمل بها فهى جائزة ومقبولة .(١) بل أجمع أهل العلم على جوازها .

قال ابن قدامه " اجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالاستفاضة فى النسب والولاده ".(٢)

وقال ابن المنذر لا أعلم أحدا من أهل العلم منع من قبولها فى النسب ولو منع قبولها فى النسب لاستحال معرفة الأنساب اذ لا سبيل الى معرفة النسب الا بالاستفاضة بين الناس فلا تمكن المشاهده فيه ولو اعتبرت المشاهده لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحد أقاربه .(٣)

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٨٨/٧ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢١١/٧ ، مواهب الجليل للحطاب ١٩٢/٦ ، أسنى المطالب للأنصارى ٣٦٧/٤ ، المهذب للشيرازى ٣٣٦/٢ ، المغنى لابن قدامه ١٤١/١٠

(٢) المغنى لابن قدامه ١٤٦/١٠

(٣) نفس المرجع .

٣ - شروط الشهادة بالاستفاضه :

اختلفت الفقهاء في الشروط اللازمه لصحة الشهادة بالاستفاضة والشهره ، وسنذكر شروط كل مذهب على حده :

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية : أن الشاهد في الشهادة بالسماع لا يجوز له أن يشهد الا اذا أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ممن يثق بقولهما أو بقولهم ثقة تامه مع اشتراط لفظة الشهادة .

واستثنى بعضهم الشهادة على الموت فقالوا : يجوز لمن شهد بالسماع أن يكتفي في ذلك بخبر واحد عدل او واحدة لأن الموت قلما يشاهده الا واحد لأن الانسان يهابه ويكرهه ، فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضي بذلك ، وهو عدل أخبره به غيره ثم يشهد ان بموته .
ولابد أن يذكر المخبر أن شهد موته او جنازته او دفنه حتى يشهد الآخر معه .(١)

والاكتفاء بالعدلين نقل عن أبي يوسف .

وعن أبي حنيفه رحمه الله أن الشاهد لا يشهد حتى يسمع من جماعة .

وقال الخصاف : " في الكل حتى يسمع من العامه وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل .(٢)

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٣٨٨
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٣٨٩ ، الهداية على فتح القدير ٧/ ٣٨٩

وجاء فى الفصول عن شهادات المحيط أنه لابد فى النسب أن يسمع أنه فلان ابن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب وهذا عند أبى حنيفه .

وعند الصاحبين اذا أخبر الشاهد عدلان أنه فلان ابن فلان تحمل الشهادة وهذا اختيار النسفى .(١)

مذهب المالكية :

يرى المالكية أن شهادة السماع لا تقبل الا بالشروط الآتية :

١ - طول الزمان : يشترط المالكية لصحة شهادة السماع أن يطول الزمان وحدد بعضهم الزمان بعشرين سنه وهذا فى غير الموت.

أما الموت فلا يشترط فيه طول الزمان بل أن طول الزمان مبطل لاثباته عن طريق السماع.

٢ - انتفاء الريبه :

يشترط المالكية فى شهادة السماع انتفاء الريبه عن شهادة الشهود وذلك كما اذا شهد اثنان بموت شخص وليس فى البلد مثلهما سنا أو كان فيها من يساويهما فى السن مع شيوع السماع عند غيرهما فان وجدت ريبه بأن لم يسمع بموت غيرهما من أسنانهما لم تقبل التهمة .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٨٩/٧ ، الهداية على فتح القدير ٣٨٩/٧

٣ - حلف المشهود له :

يشترط المالكية فى شهادة السماع أن يحلف المشهود له لأن شهادة السماع ضعيفه فتعين ما يقويها وهو حلف المشهود له .

٤ - الذكوره :

يشترط المالكية فى شهود السماع أن يكونوا ذكورا فلا تقبل من النساء (١) .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية أن يشترط لصحة الشهادة بالاستفاضه ان يسمع الشهود من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوى بصدقهم ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكوره ولا عداله (٢) .

والى هذا ذهب ابو الحسن الماوردى لأن ما دون ذلك أخبار آحاد لا يقع العلم من جهتهم (٣) .

ويرى بعض الشافعية انه يكفى السماع من عدلين اذا سكن القلب لخبرهما (٤) .

---

(١) الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ٤/١٩٦ وما بعدها ، الخرشى على مختصر خليل ٧/٢١١ - ٢١٢

(٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤/٤٤٩

(٣) المهذب ٢/٣٣٦

(٤) تحفة المحتاج ١٠/٢٦٥

والى هذا ذهب ابو حامد الاسفراينى رحمه الله لأن ذلك بينه والبينه تثبت بقول الاثنين لكون الحاكم يعتمد قولهما .(١)

وقال ابن ابى الدم ان من شروط شهادة الاستفاضه ان لا يصرح الشاهدين شهادته بأن مستنده الاستفاضه .(٢)

مذهب الحنابله :

يشترط الحنابله فى الشاهد بالاستفاضه الا يشهد الا اذا سمع ما شهد به من عدد يقع العلم بخبرهم لأن الاستفاضه مأخوذه من فيض الماء لكثرته .(٣)

قال الخرقى " ما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته فى قلبه شهد به"(٤)

قال صاحب الأنصاف هذا " هو المذهب" (٥)

وذهب بعض الحنابلة ومنهم القاضى الى أنه يكفى أن يسمع الشاهد من اثنين عدلين ويسكن قلبه الى خبرهما لأن الحقوق تثبت بخبر الاثنين .(٦)

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/٣٣٦

(٢) تحفة المحتاج ١٠/٢٦٥ - ٢٦٦

(٣) شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣/٥٣٨ ، كشاف القناع ٦/٤٠٤

(٤) كشاف القناع ٦/٤٠٤

(٥) الانصاف للمرداوى ١٢/١٣

(٦) المغنى ١٠/١٤٢

وذكر صاحب الأنصاف قولا بقبول شهادة السماع ولو لم تسمع الا من واحد بشرط أن تسكن النفس الى صدق خبره وهو اختيار المجد وحفيده[1] .

(ما يثبت بشهادة الاستفاضه)

ما يثبت بشهادة الاستفاضه ليس محل اتفاق بين الفقهاء فبعضهم وسع دائرة القبول وبعضهم ضيقها ولم يقبلها الا في أمور تمس الحاجة اليها .

فالحنفية مثلا ضيقوا باب القبول ويقرب منهم الحنابله بينما نرى المالكية توسعوا في باب القبول ومثلهم الشافعية ، واختلافهم هذا راجع لاختلافهم في تقدير الحاجه في تلك الأمور .

وسأعرض لكل مذهب على حده موجزين في ذلك :

المذهب الحنفي : اعتبر الحنفية شهادة السماع في الأمور الآتية وهي : " النسب ، النكاح ، الموت ، أصل الوقف وشرائطه ، الولايه ، الدخول بالزوجه ، والولاء والعتق والمهر "[2] .

وهذه الأمور ليست كلها محل اتفاق عند الحنفية وانما هناك اختلاف في تعدادها .

---

(١) الانصاف للمرداوي ١٢/١٣

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١٤٩ ، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٧٢

فقد ذكر ابن الهمام أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه الا في النسب ، والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فهذه الأمور تجوز فيها الشهادة بالسماع اذا أخبره من يثق بخبره "(١).

المذهب المالكي :

اعتبر المالكية شهادة السماع في أمور كثيره قد تصل الى ثلاثين وعدها بعضهم عشرون مسأله عزل وجرح وكفر وسفه وعدم وأسر وعتق ولوث وولاء ونسب ورضاعه وقسمه ونكاح وخلع وضرر الزوجين وهبة ووصية وولاية وحرابه واباق (٢).

المذهب الشافعي :

الشافعية رحمهم الله تعالى لا يبعدون كثيرا عن المالكية في توسيعهم لدائرة القبول للشهادة بالاستفاضه فقال بعضهم يشهد بالسماع في اثنين وعشرون موضعا هي النسب والموت والنكاح والولاء وولاية القاضي وعزله والرضاع وضرر زوج والصدقات والأشربه والسفه والأحباس والتعديل والتجريح والاسلام والكفر والرشد والحمل والولاده والوصايا والحريه والقسامه (٣).

والشهادة على ولاية القاضي والاستحقاق من الزكاة والرضاع

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٩٢/٧ ، الهدايه مع فتح القدير ٣٩٢/٧

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢١٢/٧ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١٩٧/٤ - ١٩٩ ، الشرح الكبير للدردير ١٩٧/٤-١٩٩ ، التاج والأكليل على المواهب للمواق ١٩٤/٦

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣٦٨/٤

والجرح والتعديل والاعسار والرشد كل هذه اختلف فيها الشافعية في جواز الشهادة فيها فقد أفتى ابن الصلاح بجواز الشهادة بالاستفاضه على الرشد . وذكر بعضهم أن الرضاع لا تجوز فيه شهادة الاستفاضه وانما يتوقف على شهادة الأبصار والمعاينه .(١)

وذكر بعض الشافعية رحمهم الله تعالى عدم قبول الشهادة بالاستفاضه في اثبات الولاء والعتق والوقف والزوجيه لأنها أمور تتيسر الشهادة عليها وأسبابها واضحه ظاهره غير خفيه وغير متعذره .

ولكن الراجح جواز اثباتها بشهادة الاستفاضه وممن رجح هذا الامام النووي .

وقال الأسنوي : الصواب الذي به الفتوى انما هو المنع .

المذهب الحنبلي :

المذهب الحنبلي لا يبعد عن مذهب الحنفية في تضييق دائرة الاثبات بشهادة السماع . وهم يرون ان ما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلب الشاهد يكفي فيه قبول الشهادة بالاستفاضه .

وذكر ابن قدامه ما تجوز به شهادة الاستفاضه وهي النسب والولاده والنكاح والملك المطلق - والوقف ومصرفه - والموت والعتق والولاء والولايه والعزل . وذلك لأن هذه الأمور تتعذر في الغالب بطريق المعاينه فجازت بالاستفاضه لتعذر مشاهدتها ومشاهدة أسبابها .

(١) أسنى المطالب للأنصاري ٤ / ٣٦٨
(٢) المغني لابن قدامه ١٠/٤٠٦ ، الكافي لابن قدامه ٤ / ٥٤٣

الفصل الثالث
في الرجـوع عن الشهـادة

الرجوع عن الشهادة هو أن ينفى الشهود ما أثبتوه بشهادتهم أو التشكك فيه كأن يقولوا رجعنا عن شهادتنا أو ابطالناها أو هى مفسوخة أو ما شابه ذلك مما يدل على الرجوع .(١)

ولا يعتبر الرجوع الا فى مجلس القضاء .(٢)

والرجوع عن الشهادة لا يخلو من ثلاث حالات : وهى : -

الحالة الأولى : أن يكون قبل الحكم .

الحالة الثانية : أن يكون بعد الحكم وقبل التنفيذ .

الحالة الثالثة : أن يكون بعد التنفيذ .

ففى الحالة الأولى : الرجوع قبل الحكم :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن رجوع الشهود(٣) قبل الحكم يسقط اعتبار الشهادة فلا يجوز للقاضى أن يحكم بها . لأن الشهادة شرط الحكم فاذا زالت قبله لم يجز كما لو كان الشاهد فاسقا .(٤)

ولأن كلام الشهود قد تناقض حيث قالوا نشهد بكذا لا نشهد بكذا ولا يحكم بالمتناقض . ولأنه يحتمل أن يكونوا صادقين فى الشهادة كاذبين

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ٨/ ٣١٠

(٢) المبسوط للسرخسى ١٦/ ١٧٧ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٠٦٨

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٤٧٨ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ٧/ ٢٢٠ ، المهذب للشيرازى ٢/ ٣٤١ ، المغنى لابن قدامه ١٠/ ٢١٩

(٤) المغنى لابن قدامه ١٠/ ٢١٩ .

فى الرجوع ويجوز أن يكونوا صادقين فى الرجوع كاذبين فى الشهادة ولا يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود (١) .

وذهب أبو ثور الى جواز الحكم ولو رجع الشهود ولأن الشهادة قد أديت فعلا . فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعوا بعد الحكم (٢) .

الراجح

والراجح ما ذهب اليه الجمهور لقوة أدلتهم ولأن برجوع الشهود عن الشهادة لم يعد السبب المثبت للحق قائما . وقياس أبو ثور الرجوع قبل الحكم على الرجوع بعده غير صحيح لأن الشهادة قد تأكدت باقترانها بالقضاء والحكم لا ينتقض الا بحجة قاطعة وليس هذا المعنى قائما قبل الحكم .

واذا عرفنا أن الراجح عدم اعتبار الشهادة عند رجوع الشهود قبل الحكم فان الشهود فى هذه الحالة لا يضمنون شيئا لأنهم لم يتلفوا بشهادتهم شيئا للمشهود عليه (٣) . ولكنهم يعزرون جزاءا لهم على رجوعهم اذا كانت

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٤١

(٢) نفس المرجع .

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٤٧٨ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ٧/ ٢٢٠ ، المهذب للشيرازى ٢/ ٣٤١ ، المغنى لابن قدامه ١٠/ ٢١٩

الشهادة في غير الزنى وكانوا متعمدين أما اذا كانت الشهادة في الزنى فلايخلو اما أن يكون الرجوع من الشهود كلهم أو بعضهم .

فان رجع الشهود كلهم فقد اتفق الفقهاء (١) على أن الشهود يحدون حد القذف ، وذلك لأن كلامهم على المشهود عليه انعقد قذفا لا شهادة الا أنه منع من اقامة الحد في الحال احتمال اتصال القضاء بالشهادة قبل الرجوع فلما رجعوا زال الاحتمال ووجب عليهم الحد بنص الكتاب .

أما اذا رجع بعض الشهود كما لو شهد أربعة بالزنى على شخص ثم رجع واحد منهم . فذهب الفقهاء الى وجوب حد القذف ولكنهم اختلفوا فيمن يجب عليه هذا الحد على آراء :

الرأي الأول : أنهم يحدون جميعا والى هذا ذهب المالكية (٢) والحنفية (٣) والمشهور عند الحنابلة (٤) .

واستدلوا بأن الأصل في كلام الشهود أنه قذف ولا يصير شهادة الا اذا اتصل به القضاء ، وحيث أن القضاء لم يتصل به فانه يبقى قذفا كما كان فيحد به الجميع لا فرق بين من رجع ومن لم يرجع .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤٠٧٤ ، الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٢١ نهاية المحتاج للرملي ٨ / ٣١٠ ، المغني لابن قدامه ٩ / ٧٣

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧ / ٢٢١ ، التاج والاكليل على المواهب للمواق ٦ / ٢٠١

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٢٩٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ١٩٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤٠٧٤

(٤) المغني لابن قدامه ٩ / ٧٣ .

الرأى الثانى : أن الحد يجب على الراجع فقط دون الثلاثة والى هـذا ذهب الشافعية (١) وزفر (٢) من الحنفية .

واستدلوا بأن كلامهم وقع شهادة لا قذفا لكمال نصاب الشهادة وهو عدد الأربعة وانما ينقلب قذفا بالرجوع ولم يوجد الا من أحدهم فينقلب كلامه قذفا خاصه بخلاف ما اذا شهد ثلاثة بالزنا فأنهم يحدون لأن نصاب الشهادة لم يكمل فى هذه الحالة فوقع كلامهم من الابتداء قذفا (٣) .

الرأى الثالث :

أن الحد يجب على من لم يرجع أما الراجع فلا حد عليه والى هذا ذهب الحنابلة فى رواية وهو اختيار أبى بكر وابن حامد (٤) .

واستدلوا بأن الراجع قبل الحد كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقولـه فيسقط عنه الحد ولأن فى درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذى يحصل به مصلحة المشهود عليه وفى ايجاب الحد عليه زجرا له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفى الحد عنه (٥) .

والراجح عندى أن الجميع يحدون حد القذف لأن رجوع أحد الشهود عن شهادته ينقص نصاب الشهادة على جريمة الزنى فلا يكمل العدد المطلوب فلذلك يحدون حد القذف . والله أعلم .

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ٨/ ٣١٠ ، تكملة المجموع ٢٠/ ١٢٧
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٢٩٤ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٣/ ١٩٣ بدائع الصنائع للكاسانى ٩/ ٤٠٧٦ (٣) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٧٦
(٤) المغنى لابن قدامه ٩/ ٧٣
(٥) نفس المرجع السابق .

الحالة الثانية :

الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ :

اذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ فيرى الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) وأكثر المالكية (٤) أن الحد أو القصاص يسقط ولا يجوز للقاضي أن ينفذ الحد أو القصاص على المشهود عليه لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة بل هو أعظم الشبهات فلم يجز الاستيفاء بالشبهه معه ولأن المحكوم به عقوبة ولم يتعين استحقاقها ولا سبيل الى جبرها فلم يجز استيفاؤها كما لو رجعا قبل الحكم . (٥)

ويرى بعض المالكية (٦) أن الحد أو القصاص لا يسقط برجوع الشهود لأن الحكم لا ينتقض بالرجوع وانما ينتقض بظهور كذبهم وكذبهم غير ظاهر .

والراجح عندى ما ذهب اليه الفقهاء الثلاثة ومن وافقهم من المالكية لوجود الشبهة القوية فى رجوع الشهود عن شهادتهم . والله أعلم .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/ ٤٢١٥ ، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٢٩٤

(٢) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٤١ ، نهاية المحتاج للرملى ٨/ ٣١٠

(٣) المغنى لابن قدامه ١٠/ ٢١٩

(٤) شرح الخرشى على مختصر خليل ٧/ ٢٢٠ ، الفواكه الدوانى للنفراوى ٢/ ٣١٠ ، حاشية العدوى ٢/ ٣٢٢

(٥) المغنى لابن قدامه ١٠/ ٢٢٠

(٦) شرح الخرشى على مختصر خليل ٧/ ٢٢٠ ، الفواكه للنفراوى ٢/ ٣١٠ ، حاشية العدوى ٢/ ٣٢٢ .

أما بالنسبة للمراجعين فانه يجب عليهم التعزير وضمان المال المسروق في السرقة لأنهم برجوعهم فوتوه على المشهود له وهذا في غير الشهادة على الزنى أما اذا كانت الشهادة على الزنى فانه يجب حد القذف ولكن الفقهاء اختلفوا فيمن يجب عليه الحد على رأيين :-

الرأي الأول :

أن الحد يجب على الراجع فقط والى هذا ذهب المالكية (١) والشافعية (٢) ومحمد وزفر من الحنفية (٣) .

واستدلوا لذلك بأن كلام الشهود وقع شهادة لاتصال القضاء به فلا ينقلب قذفا بالرجوع ولم يرجع الا واحد منهم فينقلب كلامه قذفا دون غيره فلم يصح رجوعه في حق الباقين فبقي كلامهم شهادة فلا يحدون .

الرأي الثاني :

أن الجميع يحدون والى هذا ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف (٤) وأحمد (٥) ودليلهم أن الامضاء في باب الحدود من القضاء بدليل ان عمى الشهود أو ردتهم قبل القضاء [illegible] ~~أو ارتدوا قبل القضاء فلا تقبل شهادتهم.~~

فكأن رجوعه قبل الامضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء ولو رجع قبل القضاء يحدون جميعا فكذا هنا (٦) .

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢٢١ ، حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢٢١

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٣١٠ ، المغني لابن قدامه ٩/ ٧٣

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤٠٧٦ (٤) نفس المرجع .

(٥) المغني لابن قدامه ٩/ ٧٣

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤٠٧٦

الراجح عندى أن الحد يكون على الراجع فقط لأن الشهادة قد كملت واتصل بها حكم الحاكم فلم تكن قذفا بخلاف الشهادة قبل القضاء والله أعلم .

الحالة الثالثة : الرجوع بعد التنفيذ :

اذا رجع الشهود بعد التنفيذ فان الحكم لا ينتقض .(١)

لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين وقد اقترن الحكم بأحد الجائزين ، الحكم والاستيفاء فلا ينتقض برجوع محتمل .(٢)

ولا شئ على المشهود له .

أما الشهود فلا يخلو اما أن يكونوا مخطئين أو متعمدين .

فان كانوا مخطئين فعليهم الضمان على خلاف بين الفقهاء فى ذلك .

أما ان كانوا متعمدين وكان المشهود به حدا يوجب اتلاف النفس كالزنى الموجب للرجم أو كان مما يوجب اتلاف العضو كالسرقة الموجبه للقطع او كانت الشهادة على قتل .

فقد اختلف الفقهاء كما يأتى :-

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤٧٩/٧ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ٢٢٠/٧ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤٥٧/٤ ، كشاف القناع للبهوتى ٤٣٧/٦

(٢) المهذب للشيرازى ٣٤١/٢

١ - ذهب الحنفية الى أنه لا يجب القصاص على الشهود الراجعين[(١)] .

وحجتهم أن التسبب الى القتل او القطع لا أثر له مع وجود المباشرة لأن القتل او القطع بالتسبب معنى لا صورة والقتل أو القطع بالمباشرة صورة لا معنى فانتفت المساواة وعند انتفاء المساواة ينتفى وجوب القصاص لتخلف شرطه .

٢ - ذهب الجمهور[(٢)] الى أن التسبب الى اتلاف النفس أو العضو بطريق العمد العدوان يستوجب القصاص والمباشرة ليست شرطا لوجوب القصاص ولا فرق فى الحكم بين المباشر والمتسبب.

وحجتهم ما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه - على رجل أنه سرق فقطعه وأتياه بآخر فقالا هذا الذى سرق وأخطأنا على الأول فلم يجز شهادتهما على الآخر

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤٧٩/٧ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٤٠٧٥/٩

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل ٢٢٠/٧ ، المهذب للشيرازى ٣٤١/٢ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤٥٧/٤ ، كشاف القناع للبهوتى ٤٣٨/٦

وأغرمهما دية يد الأول وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما " .(١)

أخرجه البخاري .(٢)

فيدل هذا الأثر على وجوب القصاص على المتسبب اذ أن الشهود لم يباشروا القطع وانما تسببوا فيه .

وهذا هو الراجح عندي .

هذا اذا لم تكن الشهادة على جلد فان كانت على جلد فلا يخلو اما أن تكون الشهادة على زنى أم على غيره .

فان كانت الشهادة على زنى حدوا حد القذف باجماع الفقهاء(٣)

اما ان كانت الشهادة على غير الزنى كالقذف والشرب فان الشهود يعزرون بحسب ما يراه القاضي وعليهم ضمان ضرب المشهود عليه .(٤)

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٢٦/١٢

(٢) هو ابو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيره البخاري الامام الحافظ المحدث صاحب كتاب الصحيح ألفه في ستة عشر عاما ، كان يقول انتقيته من ستمئه ألف حديث وما وضعت فيه حديثا حتى اغتسلت وصليت ركعتين . توفي بسمرقند سنة ٢٥٦ هـ عن ٦١ سنة . أنظر خلاصة التهذيب ص ٢٧٨ ، وفيات الأعيان ١٨٨/٤ ، الاعلام ٢٥/٦

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٧٥/٩

(٤) نفس المرجع ٤٠٧٧/٩

١/١/٣٠

البـــــاب الثالـــــث

في الشهادة على الجريمـــــــــة

ويشتمل على سبعة فصـــول :

الفصل الأول : في الشروط الواجب توافرها في الشهادة على الحدود والقصاص وتعريف الحدود .

الفصل الثاني : في الشهادة على جريمة الزنى .

الفصل الثالث : في الشهادة على جريمة القذف .

الفصل الرابع : في الشهادة على جريمة شرب الخمر .

الفصل الخامس : في الشهادة على جريمة السرقـة

الفصل السادس : في الشهادة على جريمة القصاص

الفصل السابع : في الشهادة على جرائم التعزيـر

----

*

الفصـــل الأول

ويشتمـل على مبحثـــين :

المبحث الأول : في الشروط الواجب توافرها في الشهادة على جرائم الحدود والقصـــاص .

المبحث الثاني : في تعريـف الحـــدود .

----

*

المبحث الأول

في الشروط الواجب توافرها في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص وهي ما يأتي : -

١ - الذكوره :

يشترط جمهور الفقهاء[(١)] للشهادة المثبته لجرائم الحدود والقصاص أن يكون الشهود ذكورا وخالف في هذا الظاهرية[(٢)] وعطاء وحماد[(٣)] فقالوا بقبول شهادة النساء في الحدود والقصاص.

واستدل الجمهور بما جاء في الكتاب والسنة والآثار والمعقول .

أما الكتاب : فمنه ما يأتي : -

أولا : قوله تعالى : " فاستشهدوا عليهن أربعة منكم "[(٤)] .

ووجه الدلالة من الآية : أن لفظ " أربعة " اسم لعدد مذكر لأن العدد يخالف المعدود في الذكوريه والأنوثية فيقال أربعة رجال وأربع نساء .

ثانيا : قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا اذا داينتم بدين ... الى قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم "[(٥)] .

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣٧٠ ، بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٥ ، التاج والأكليل على المواهب ٦/ ١٨٠ ، كفاية الطالب الرباني ٤/ ٥٠ ، مغنى المحتاج ٢/ ٤٤٢ ، المهذب ٢/ ٣٣٤ ، المغنى لابن قدامه ١٠/ ١٣٠

(٢) المحلى لابن حزم ٩/ ٣٩٦

(٣) المغنى لابن قدامه ١٠/ ١٣٠

(٤) سورة النساء آية رقم ١٥

(٥) تقدم تخريجه .

ووجه الدلالة من الآية :

أنها دلت بمنطوقها على أن الأموال لا يجوز ثبوتها الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين واذا كانت الأموال هكذا وهى أقل شأنا من النفس . فكيف يجوز اثبات الحدود والقصاص بشهادة النساء .

وأما السنة : فحديث الزهرى قال : " مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص ".(١)

ووجه الدلالة من الحديث :

أن الحديث نص على عدم قبول شهادة النساء على الحدود والقصاص وأما الآثار المرويه من بعض الصحابه والتابعين فمنها ما يأتى :

١ - ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال " لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن " .

٢ - قال عمر وعلى رضى الله عنهما . لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق والنكاح ولا الدماء ولا الحدود .

٣ - قال مكحول : " لا تجوز شهادة النساء الا فى الدين " .

---

(١) رواه ابن أبى شيبه فى مصنفه ٣٣/٨ ، نصب الرايه للزيلعى ٧٩/٤

٤ - قال سعيد بن المسيب وعبد الله بن عتبة" لا تقبل شهادة النساء الا فيما لا يطلع عليه غيرهن ". (١)

فهذه الآثار تدل على أن شهادة النساء لا مدخل لها فى الحدود ولا القصاص وانما تختص بالأموال وعيوب النساء التى لا يعرفها سواهن .

وأما المعقول :

فان شهادة النساء فيها شبهه لتطرق الغفلة والسهو اليهما ويدل على ذلك قوله تعالى : " ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ". (٢)

-----

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٥٢

(٢) سورة البقـرة آية رقم ٢٨٢

واستدل الظاهرية ومن وافقهم بعموم الكتاب والسنة وبالقياس .

فأما عموم الكتاب فقوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ".(١)

ووجه الدلالة من الآية :

أنها تناولت جميع الحقوق ولم تفرق بين الأموال وغيرها ولم يكن هناك من مخصص لا من كتاب ولا من سنة فدل على قبول شهادة النساء .

وأما عموم السنة :

فقوله صلى الله عليه وسلم : " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل " .(٢)

ووجه الدلالة من الحديث :

أنه أفاد أن شهادة المرأتين تقومان مقام شهادة الرجل الواحد وهذا عام يشمل الأموال وغيرها .

وأما القياس : فقياس الشهادة على الحدود على الشهادة في الأموال فكما أن الشهادة على الأموال تثبت برجل وامرأتين فكذلك الحدود .(٣)

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٢) صحيح البخاري من فتح الباري ٥/٩٧ ، صحيح مسلم ٤/٢٠٠٢

(٣) المغني لابن قدامه ١٠/١٣٠

الراجـــــح

الراجح عندى ما ذهب اليه الجمهور من اشتراط الذكوره فى الحدود والقصاص . لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض الصحيح .

ويجاب على أدلة المخالفين بما يأتى : -

أولا : ان عموم آيات الشهادة مخصصة بالأحاديث الواردة فى منع شهـادة النساء فى الحدود والقصاص ومنها حديث الزهرى .

ثانيا : ان قياس الحدود والقصاص على الأموال قياس مع الفارق اذ أن شهادة النساء فيها شبهه والشبهه تسقطها بخلاف الأموال .

ثالثا : ان الشهادة على جرائم الحدود والقصاص مما يحتاط لدرئهـــا واسقاطها وشهادة النساء لا تخلو من شبهة لأنهن جبلن على السهو والغفله ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام فانها تجب مع الشبه .(١)

والله أعلم بالصواب .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٠٥٤

٢ - العـــدد :

يشترط في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص أن يتوافر العدد المطلوب من الشهود حتى يصح الحكم بالشهادة .

ففي جريمة الزنى لا بد من وجود أربعة رجال . أما بقية جرائم الحدود والقصاص فلابد من وجود شاهدين من الرجال على أننـا سنتحدث عن ذلك فيما بعد ان شاء الله تعالى .

٣ - تيقن القاضي من عدالة الشهود :

يجب على القاضي أن يتيقن من عدالة الشهود ولهذا فـلا تقبل شهادة مجهول الحال . لأن جرائم الحدود والقصاص يتشدد في اثباتها ويحتال لدرئها ، والتيقن من عدالة الشهود تكـون بتزكيتهم اما بالسر أو بالعلانية كما سبق وأن تحدثنا عن ذلك فـي العدالة .

٤ - قدرة المشهود عليه على ادعاء الشبهة :

يشترط لاقامة الحد بالشهادة أن يقدر المشهود عليه على ادعاء الشبهه فلو كان لا يقدر على ذلك كالأخرس ومشلول اللسان لم يقم الحد بهذه الشهادة لأنه يحتمل أن المشهود عليه لو كان قادرا على ادعاء الشبهة لادعاها فعدم قدرته على ذلك يعتبر شبهة دارئة للحد . (١)

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤١٨٤

المبحث الثانـي
فـــي
تعريـــف الحدود

الحدود : جمع حد وهو في اللغة الفصل والمنع بين الشيئين : .

يقول شيخ الاسلام ابن تيميه (١) " الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام مثل آخر الحلال وأول الحرام فيقال في الأول : " تلك حدود الله فلا ~~تقربوها~~ تعتدوها " (٢) .

ويقال في الثاني " تلك حدود الله فلا ~~تعتدوها~~ تقربوها " (٣) .

والحد الحاجز بين الشيئين لأنه يمنعهما من الاختلاط .

وسمي الحاجب حدادا لأنه يمنع من الدخول .

وحد الشيء منتهاه وغايته ، وسمي حدا لأنه يمنع من المعاوده ولذلك سميت الحدود بهذا الاسم لأنها تمنع من ارتكاب الأسباب الموجبه لها أو لأن الشارع حدد مقاديرها بحيث لا تجوز الزيادة عليها ولا النقص. (٤)

---

(١) فتاوى ابن تيميه ٢٨ / ٣٤٨

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٢٩

(٣) سورة البقرة آية رقم ١٨٧

(٤) لسان العرب لابن منظور ٣ / ١٤٠ ، القاموس المحيط ٢ / ٢٨٦ مختار الصحاح للرازي ص ١٢٦ ، المصباح المنير للفيومي ١ / ١٢٥

تعريف الحد في الاصطلاح الشرعي : اختلفت عبارة الفقهاء فيه سأذكره عند كل مذهب على حده .

تعريف الحنفية :

عرفه الحنفية بأنه " عقوبه مقدره تجب حقا لله تعالى " . (١)

شرح التعريف :

قولهم " عقوبه مقدره " خرج به التعزير فانه عقوبه غير مقدره .

وقولهم " حقا لله " خرج به القصاص فانه عقوبة حق للعباد .

تعريف الحد عند المالكية :

عرفه المالكية بقولهم " عقوبة مقدرة شرعا " . (٢)

تعريف الشافعية :

عرفه الشافعية بقولهم " انه عقوبة معينة على ذنب " . (٣)

تعريف الحنابلة :

عرفه الحنابلة بقولهم " انه عقوبة مقدرة شرعا في معصية للمنع من

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٦٣/٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٤٩/٤ ، الهداية مع فتح القدير للمرغيناني ٢١٢/٥ ، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٥

(٢) تهذيب الفروق والقواعد ٢٠٤/٤

(٣) تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي لزكريا الأنصاري ٤٢٧/٢ ، =

الوقوع فى مثلها " (١)

هذه هى تعاريف الفقهاء للحد ويتضح لنا منها أن الحنفية عندما عرفوا الحد كان تعريفهم شاملا للحدود كلها بما فيها حد القذف لأنهم يرون أنه حق خالص لله أو حقه فيه غالب .

بينما يرى غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى أن حد القذف حق خالص للآدمى أو حقه فيه غالب .

وبهذا يكون تعريفهم جامع ومانع على حسب ما يرون .

أما الشافعية والحنابلة والمالكية فتعريفهم غير مانع لدخول القصاص فى تعريف الحد لأنه عقوبة مقدرة شرعت للزجر عن المعاودة فى العقل .

= السنية فى الأسرار الفقهية هامش على الفروق .

(١) كشاف القناع للبهوتى ٦/٧٧ ، الأنصاف للمرداوى ١٠/١٥٠ ، شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣/٣٣٦ ، الاقناع للمقدسى ٤/٢٤٤

الفصل الثانـــي

في الشهادة على جريمة الزنـــى

ويشتمل على أربعة مباحـــث :

المبحث الأول : في تعريف الزنـــى

المبحث الثاني : في حكم الزنى وعقوبته ودليلها .

المبحث الثالث : في نصاب الشهادة على جريمة الزنى

المبحث الرابع : في الشروط الخاصه على جريمة الزنى

*

المبحث الأول

تعريف الزنــى :

الزني لغة : مصدر زنى يزنى زنا وزناء . والمد لغة أهل نجد ، والقصر لغة أهل الحجاز . ولفظ الزنى يتأتى لعدة معانى أهمها :

١ - البغى : يقال المرأة تزانى فزناه وزناء أى تباغى .(١)

٢ - الفجور : يقال زنى يزنى زنى وزناء فجر .(٢)

تعريفه في الشرع :

عرفه الفقهاء بتعاريف عدة نورد ذلك عن كل مذهب على حده :

عرف الحنفية الزنى : بأنه " وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير ملك وشبهة ملك " .(٣)

شـرح التعريف :

قولهم " وطء الرجل المرأة فى القبل " قيد فى التعريف يخرج به ما لو وطئها فى دبرها .

قولهم" فى غير ملك وشبهة ملك " أى يجب أن يكون الوطء فيمن لا تكـون زوجته ولا هى مملوكة له أو له فيها شبهة ملك كأمة زوجته فاذا كان كذلك فلا يعتبر زنا .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣٥٩/١٤

(٢) القاموس المحيط للفيروز ٣٤١/٤

(٣) الهداية مع فتح القدير لابن الهمام ٢٤٧/٥

تعريف المالكية :

عرف المالكية الزنى بقولهم : " وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا ".[1]

شرح التعريف :

قولهم " وطء مكلف مسلم " معناه أن يكون الوطء ممن يتصور منه الوطء وهو البالغ العاقل المسلم فالصغير لا يتصور منه الزنى والمجنون فاقد لعقله فلا يعتبر زاني وغير المسلم يحل الزنى .

قولهم " فرج آدمي " يخرج به ما لو زنا بحيوان .

قولهم " لا ملك له فيه " يخرج ما لو كان له يد التملك سواء كانت زوجته أو أمته فلا يعتبر ذلك زنى .

قولهم " باتفاق " المراد به اتفاق العلماء وليس اتفاق المذهب فيخرج به الوطء في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي فلا يسمى زنا شرعا .

قولهم " تعمدا " خرج به الغالط والجاهل والناس كمن نسي طلاق زوجته ".[2]

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٧٥/٨ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣١٣/٤

(٢) نفس المرجعين السابقين .

تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الزنى بأنه " ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهه مشتهى طبعا ".(١)

شرح التعريف :

قولهم " ايلاج الذكر " أى ادخال الذكر فى فرج محرم.

قولهم " خال عن الشبهه " قيد فى التعريف يخرج ما لو كان فيه شبهة التملك .

قولهم " مشتهى طبعا " يخرج به ما لو كان الايلاج فى الدبر ~~فانه لا يعتبر زنا~~ .

تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة الزنى بأنه " فعل الفاحشة فى قبل أو دبر من غير ملك ولا شبهة ملك ".(٢)

ولا يخلو شرحه عن شرح التعاريف السابقة فلا داعى للتكرار .

ويظهر من هذه التعاريف أن الفقهاء رحمهم الله تعالى ـ اتفقوا على أن وطء المكلف المسلم فرج آدمى لا ملك له فيه زنى واختلفوا فى بعض الأمور كاللواط ووطء المرأة فى الدبر ووطء البهائم . (٣)

(١) مغنى المحتاج ٤/١٤٣ ، نهاية المحتاج للرملى ٧/٤٠٢ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٢٥

(٢) المغنى لابن قدامه ٩/٥٤ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٨٩ ، شرح منتهى الايرادات ٣/٣٤٢

(٣) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى ٤/٣١٣

المبحث الثانـــــــى

حكم الزنى وعقوبته ودليلهـــــــا :

الزنى حرام ومن أكبر الكبائر فى الاسلام لما فيه من نشر للرذيله والفساد فى المجتمع الاسلامى وتفكك فى أقوى الروابط الأسرية :

لذلك فان الشارع الحكيم قرر له عقوبة تناسب وعظم الفاحشة المرتكبـــه ويدل على ذلك ما ورد فى الكتاب والسنة واجماع العلماء .

فمن الكتاب: قوله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهمـا مائة جلده ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ". (١)

ووجه الدلالة من الآية : ان الله جعل عقوبة الزانى والزانية فى الدنيا الجلد اذا كانا غيرا محصنين .

ومن السنة : حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى " أن رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنشدك ألا قضيت لى بكتاب الله تعالى ـ فقال الخصم الآخر ـ وهو أفقه منه ـ نعم اقض بيننا بكتاب الله وأذن لى فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قال : ان ابنى هذا كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وانـــى

---

(١) سورة النور آية رقم ٢

أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديته منه بمائة شاه ووليده[1] فسألت أهل

العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وان على امرأة هذا

الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده

لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك

جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت

فارجمها قال : فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله

عليه وسلم - فرجمت . متفق عليه .[2]

ووجه الدلالة من الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم فسر

عقوبة الزانى والزانية غير المحصن بالجلد والتغريب وأما الزانى

أو الزانية غير المحصن فالرجم حتى الموت .

أما الاجماع . فقد أجمعت الأمة الاسلامية على تحريم الزنا

ولم يخالف فى ذلك أحد .

وأن الزانى اذا كان محصنا وهو من وطء فى نكاح صحيح فان

عقوبته الرجم حتى الموت وهذا ما أجمع العلماء عليه .

وان كان غير محصنا فان عقوبته الجلد والتغريب فيجلد مائة

ويغرب عام على اختلاف بين العلماء فى وجوب التغريب مع الجلد (٣)

---

(١) الوليده : الصبيه والأمه والجمع ولائد : راجع المصباح المنير ٢/ ٣٤٩

(٢) صحيح البخارى مع فتح لبارى ١٢/ ١٦٠ صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٥

(٣) الافصاح لابن هبيره ٢/ ٢٣٣

المبحث الثالث

نصاب الشهادة على جريمة الزنى

يشترط فى اثبات جريمة الزنى بالشهادة المترتب عليها اقامة الحد أن يكون الشهود أربعة رجال عدول تتوفر فيهم الشروط المطلوبه فى الشاهد .

والدليل على اشتراط أربعة شهود ما جاء فى الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى " واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ".(١)

ووجه الدلاله : أن الآية دلت بمنطوقها ومفهومها على أن الزنا لا يثبت الا بأربعة عدول من المسلمين .

ومن السنة : حديث سعد بن عباده رضى الله عنه حينما قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم " يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال النبى صلى الله عليه وسلم نعم " .(٢)

---

(١) سورة النساء آية رقم ١٥

(٢) صحيح مسلم ١٣٢٥/٣ .

ووجه الدلالة من الحديث : أن السائل قد فهم تعيين الأربعة والرسول صلى الله عليه وسلم اقره على ما فهم اذ لو جاز أقل من ذلك لبينه له صلى الله عليه وسلم وهذا بيان وقت الحاجة اليه فلا يجوز تأخيره .

وهو موافق لما جاء في الكتاب الكريم من أن الزنى لا يثبت إلا بأربعة شهداء عدول اذا لم يكن هناك اعتراف تثبت به جريمة الزنا .

أما الاجماع : فقد أجمع أهل العلم على أن جريمة الزنى لا تثبت الا بأربعة شهداء ولم يخالف فى ذلك أحد .

أما المعقول : فان الله سبحانه وتعالى يحب الستر على عباده ويذم من يحب اشاعة الفاحشه كما قال تعالى " ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون" (١) .

وفى اشتراط الأربعة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الأربعة على الفاحشة نادر لأن الشىء كلما كثرت شروطه قل وجوده وثبوته عند الحاكم على شهادة أربعة عدول ليس كثبوته بأقل من ذلك فتحقق بذلك الستر ودفع العقوبة .

---

(١) سورة النور آية رقم ١٩

المبحث الرابع

الشروط الخاصة فى الشهادة على جريمة الزنى

للشهادة على جريمة الزنى شروطا خاصه اضافة للشروط العامة فى الشهادة والشروط العامة فى الحدود والتى ذكرناها مسبقه والشروط الخاصة هى مايأتى :

أولا : أن يصفوا الزنى وصفا دقيقا : -

وذلك بأن يقولوا رأينا ذكره فى فرجها كالميل فى المكحله والرشا فى البئر وهذا باتفاق الفقهاء (١) .

لما ورد فى قصة ماعز (٢) عندما أقر عند النبى صلى الله عليه وسلم بالزنى فقال له " انكتها ؟ قال : نعم فقال حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحله والرشا فى البئر قال نعم (٣) . وهذا وان كان فى الاقرار الا أنه اعتبر التصريح فيه فاعتباره فى الشهادة أولى ولأن الشهود على المغيره بن شعبه بالزنى لما شهدوا عند عمر رضى الله عنه ووصف الزنى منهم ثلاثة وقال الرابع رأيت نفسا يعلو واستا تنبو ورأيت أرجلها على عنقه كأنهما اذنا حمارا ولا أدرى

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٢٧٨ ، مواهب الجليل للحطاب ٦ / ١٧٩ ، الكافى للقرطبى ٣ / ١٠٧١ ، المهذب للشيرازى ٢ / ٣٣٧ ، المغنى لابن قدامه ٩ / ٧٠ ، العدة شرح العمده للمقدسى ٥٦٠

(٢) هو ماعز بن مالك الأسلمى قال ابن حبان له صحبه وهو الذى رجم فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت ذكره فى الصحيحين وغيرهما من حديث

يا أمير المؤمنين ما وراء ذلك فقال عمر : الله أكبر ولم يعتبر شهادتهم لأن شهادة زياد رابع الشهداء وان كانت ظاهره فى الزنى الا أنــه يحتمل ان الذى يحصل من الزنى هو المفاخذه . فاذا لم يصفــوا الزنى وصفا دقيقا يدل على المعاينة لا تقبل شهادتهم .

ثانيا : أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه الوطء كالمجبوب لم تقبل شهادتهم ويحدون حـد القذف ولو كان المشهود عليه خصيا أو عنينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منه لقيام الآله بخلاف المجبوب .(١)

= أبى هريره وزيد بن خالد الجهنى وغيرهما يقال اسمه غريب وماعز لقب له . أنظر الاصابه ٣/٣٣٧

(٣) تلخيص الحبير لابن حجر ٤/٥٧

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤١٨٤

ثالثا ـ اتحاد المجلس :

اختلف الفقهاء فى هذا الشرط على قولين :

القول الأول : أن الشهادة لا تقبل الا اذا أديت فى مجلس واحد والى هذا ذهب مالك (١) وأبو حنيفه (٢) وأحمد (٣) .

واستدلوا بما جاء فى قصة المغيره بن شعبه فأن أبا بكره ونافعا وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيره بن شعبه بالزنى ولم يشهد زياد فحد عمر الثلاثه . ولو كان المجلس غير مشترط لما جاز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع فى مجلس آخر (٤) .

ولأن الشهادة على الزنى تكون بلفظ القذف ، فان تكامل فيها العدد خرجت عن حكم القذف ولم تكن شهادة فوجب أن يكون المجلس معتبرا فى استقرار حكمها لأن له تأثير فى استقرار الأحكام كالقبول فى العقود والقبض فيما يجب فيه القبض (٥) .

الا أن أصحاب هذا الرأى اختلفوا فى كيفية مجئ الشهود .

---

(١) المنتقى للباجى ٧/١٤٤ ، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٤/١٨٥
(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/١٦٥
(٣) المغنى لابن قدامه ٩/٧١ ، شرح منتهى الايرادات ٣/٣٤٨ ، الكافى لابن قدامه ٤/٢٠٦
(٤) المغنى لابن قدامه ٩/٧١
(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤١٨٤ ، المغنى لابن قدامه ٩/٧١

فذهب مالك وأبو حنيفه الى أنه لا بد من مجيء الشهود الى مجلس الحكم دفعة واحده فاذا جاءوا متفرقين فهم قذفه يحدون حد القذف لأنهم لم يجتمعوا فى مجيئهم فلا تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا فى مجلس واحد .

وذهب أحمد الى أنه لا يشترط مجيئهم دفعة واحدة بل ان جاءوا واحد بعد واحد قبل قيام الحاكم من مجلسه قبلت شهادتهم .

واستدل بقصة المغيره بن شعبه فان الشهود جاءوا متفرقين واحد بعد واحد وسمعت شهادتهم وانما حدوا لعدم كمالها . وفى حديثه أن أبا بكره . قال : أرأيت ان جاء آخر يشهد أكنت ترجمه ؟ قال عمر أى والذى نفسى بيده .

ولأنهم اجتمعوا فى مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا وكانوا مجتمعين . (١)

والذى يظهر لى أن ما ذهب اليه مالك وأبى حنيفه هو الأرجح لأن شهادتهم على زنا فيجب أن يحتاط لدرئه ومنه أن عدم مجيئ الشهود دفعة واحده قادح فى شهادتهم .

القول الثانى : أن المجلس ليس بشرط لصحة الشهادة على الزنى فلو أديت فى أكثر من مجلس صحت والى هذا ذهب الشافعية وأبو بكر وابن المنذر وعثمان البتى . (٢)

---

(١) المغنى لابن قدامه ٩ / ٧٢

(٢) نفس المرجع ص ٧١

واستدلوا بالكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه ما يأتي : -

١ - قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده " (١) .

٢ - قوله تعالى : " فاستشهدوا عليهن أربعة منكم " (٢) .

٣ - قوله تعالى : " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء " (٣) .

ووجه الدلاله من هذه الآيات :

انها جاءت مطلقه ولم تقيد صحة الشهادة بكونها في مجلس واحد فدل ذلك على أن اتجاه المجلس ليس بشرط بصحة شهادة الأربعة .

ومن السنة : حديث هلال ابن أميه حينما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك " (٤) .

ووجه الدلاله من الحديث : أنه دل على اعتبار الشهادة من غير تقييد بشيء مما ذكر فالظاهر الاطلاق .

واستدلوا أيضا بأن كل شهادة مقبوله ان اتفقت تقبل اذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات (٥) .

---

(١) سورة النور آية رقم ٤ (٢) سورة النساء آية رقم ١٥
(٣) سورة النور آية رقم ١٣
(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٤٨/٢
(٥) المغني لابن قدامه ٧١/٩

الراجـــــح

الراجح عندى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من اشتراط أداء الشهود للشهادة فى مجلس واحد وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض الصحيح ويجاب على أدلة المخالفين بما يأتى :-

١ - أن الآيات والأحاديث التى استدللتم بها لا يجوز أن تكون مطلقـــه والا لأدى ذلك الى كون الحد واجبا غير واجب اذ ما من وقـــت الا ويمكن الاتيان فيه بأربعة شهداء أو بما يكملهم فتعين أن تكـــون مقيده وأولى ما تقيد به المجلس لأنه كله بمنزلة الحال الواحدة ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر فيه القبض للعوضين أو لاحدهما (١) .

٢ - أن الآيات والاحاديث التى استدللتم بها لا تصلح أن تكون حجة لأنها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنى (٢) .

٣ - أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حد الشهود الثلاثة الذين جاءوا متفرقين فى قصة المغيره بن شعبه وقال " لوجاء ربيعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم " وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد .

وبهذا يظهر رجحان ما اخترناه . والله أعلم .

---

(١) المغنى لابن قدامه ٧١/٩

(٢) نفس المرجع .

رابعا : تعيين المكان والزمـــان :

يشترط لقبول الشهادة على جريمة الزنى أن يتفق الشاهدون في شهادتهم في المكان والزمان . فاذا حصل اختلاف في شيء منهما . فلا يخلو اما أن يكونوا متقاربين أو يكونوا متباعدين .

فان كانوا متقاربين بحيث يتصور أن يقع الزنى فيهما كأن يشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية البيت ويشهد اثنان انه زنى بها في الزاوية الأخرى من البيت بحيث يمكن أن يبدأ الفعل في أحدهما وينتهي في الآخر . أو عين اثنين ساعه وعين الآخرين ساعة قريبة منها بحيث يمكن أن يمتد الزنا اليها فانها تقبل الشهادة ، ويحد الزانـــي والزانية والى هذا ذهب الحنفية (١) والحنابلة (٢) .

ويرى الشافعي (٣) أنها الشهادة لا تقبل لأنها لم تكمل على فعل واحد .

أما اذا كانوا متباعدين في المكان أو الزمان بحيث لا يتصور أن يقع الزنا في واحد منهما كأن يشهد اثنان أنه زنى بها في جـدة ويشهد الآخران أنه زنى بها في الطائف أو يشهد اثنان أنه زنى

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٩/٣

(٢) المغني لابن قدامه ٧٤/٩ ، الانصاف للمرداوي ١٩٤/١٠

(٣) مغني المحتاج ١٥١/٤

بهافى الساعة السادسة صباحا ويشهد الآخران أنه زنى بها فى الساعة

العاشرة ليلا فان الشهادة لا تقبل والى هذا ذهب الحنفيــــة (١) والشافعية (٢) وبعض المالكية (٣) ورواية عند الحنابلة (٤) .

لأن الشهادة على فعلين مختلفين ولم يكتمل فى كل فعل أربعة

شهود فلا يقام الحد بهذه الشهادة .

وذهب بعض المالكية (٥) ورواية عند الحنابلة (٦) والظاهرية (٧) الى قبـــول

الشهادة واقامة الحد على الزانى او الزانية لأنه قد اكتمل فيها نصاب

الشهادة ولا يضر تعدد الفعل لأنه محرم .

ولكن الراجح عدم قبول الشهادة لأن اختلاف الشهود فى مكان

أو زمان الزنى يدل على الشك فى الشهادة مما يورث شبهة والشبهة

فى الحدود تسقطها فلذلك لا تقبل شهادتهم . ولا يحد الزانى .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/١٨٩ ، فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٨٥

(٢) مغنى المحتاج ٤/١٥١ ،

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦/١٧٩

(٤) المغنى لابن قدامه ٩/٧٤ ، العدة شرح العمده ص ٥٦١

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٦/١٧٩

(٦) المغنى لابن قدامه ٩/٧٤

(٧) المحلى لابن حزم ١١/١٤٧

أما الشهود فهل يقام عليهم حد القذف أم لا ؟

اختلف الفقهاء فذهب المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) وزفر من الحنفية (٤) الى أنهم يحدون حد القذف .

واستدلوا بأن شهادتهم ناقصة فى الصفة فاشبهت النقص فى العدد فلذلك يحد الشهود حد القذف .

بينما يرى الحنفية (٥) أن الشهود لا يحدون حد القذف .

واستدلوا بأن الشهادة حصلت من أربعة عدول قاموا بها حسبة لله فلذلك لا يحدون .

خامسا - تعيين الزانيين :

اختلف الفقهاء فى تعيين الزانيين على قولين :

القول الأول : يشترط لقبول الشهادة والحكم بموجبها أن يعين الشهود الزانى ان كانت الشهادة على رجل والزانية ان كانت الشهادة على امرأة ، والى هذا ذهب الحنفية (٦) والشافعية (٧) وبعض الحنابلة (٨) .

---

(١) مواهب الجليل ٦/١٧٩ (٢) تحفة المحتاج ٩/١١٢

(٣) المغنى لابن قدامه ٩/٧٤ (٤) فتح القدير لابن همام ٥/٢٨٥

(٥) المرجع السابق .

(٦) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/١٨٩ ، فتح القدير ٥/٢٨٤

(٧) المهذب للشيرازى ٢/٣٣٧

(٨) المغنى لابن قدامه ٩/٧٠ ، الانصاف للمرداوى ١٠/١٨٩

واستدلوا بحديث ماعز فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له

انك أقررت أربعا فبمن ؟ واذا كان هذا في الاقرار فالشهادة من

باب أولى .

ويقاس في هذا الرجل على المرأة فلا فارق بينهما .

ولأنه يحتمل كون الشهود رأوه يطأ زوجته أو جاريته أو من له

فيها شبهة كالجارية المشتركه وجارية الزوجه وجارية الابن فان الحد

يسقط عن الواطئ لوجود الشبهة .

القول الثاني : لا يشترط تعيين الزانيين والى هذا ذهب الحنابلة (١)

في المشهور ، واستدلوا بأنه لم يأت ذكره في الحديث الصحيح

فلا يشترط .

وما تقدم من سؤال الرسول صلى الله عليه وسلم لماعز بقوله فبمن ؟

يحتمل أن يكون الغرض منه التثبت من صدور الفعل فيه لا

لاشتراط التعيين .

---

(١) المغني لابن قدامه ٩/ ٧٠ ، الانصاف للمرداوي ١٠/ ١٨٩

الراجـــــــح

الراجح عندى ما ذهب اليه أصحاب القول الأول لأن عدم تعيين الزانيين قد يؤدى الى اقامة الحد على من لم يرتكب موجبة اذ من المحتمل أن الوطء الذى شهد به الشهود كان بين زوجين ويظنون أنهما أجنبيـــان أو كان الوطء فيما له فيه شبه كأمة ابنه أو الأمة المشتركة أو فى نكـــاح فاسد فلهذا لا يقام الحد لوجود الشبهه .

واذا عرفنا أنه يشترط تعيين الزانيين فما الحكم اذا اختلف الشهود فى المزنى بهما ؟

نقول : الاختلاف فى المزنى بهما اما أن يكون فى لبسها وقت الجريمة أو رضاها او كراهيتها .

فاذا كان الاختلاف فى لبس المزنى بها بأن شهد اثنان أنه زنى بها فى قميص أبيض وشهد اثنان انه زنى بها فى قميص أحمر ففى هذا اختلـــف الفقهاء على قولين :

القول الأول : ان شهادتهم مقبولة ويقام الحد والى هذا ذهب الحنفية ماعدا زفر (١) وقال به أحمد (٢) .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/١٩٠

(٢) المغنى لابن قدامه ٩/٧٤-٧٥

واستدلوا بأنه قد يحصل أن يكون على المزنى بها قميصان فذكر

كل اثنان قميص وهذا لا تنافى فيه .

القول الثانى :

أن شهادتهم مردودة ويحدون حد القذف وهذا مذهب المالكية (١) والشافعية (٢) .

واستدلوا بأن احتمال الكذب وارد هنا للتنافى فى شهادتهم

فلذلك لا تقبل ويكونوا قذفه فيحدون .

وهذا هو الراجح عندى لأن اختلافهم يورث شبهة فى شهادتهم

والحدود تدرأ بالشبهات .

أما اذا كان الاختلاف فى الطواعية والكراهية بأن شهدا اثنان

أنه زنى بها طائعه وشهد اثنان انه زنى بها مكرهه فهنا اتفق الفقهاء

أنها لا تحد لأن الشهادة عليها لم تكمل على فعل واحد يوجب الحد .

أما بالنسبة للزانى فقد اختلف الفقهاء فى حده على قولين :

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/١٧٩

(٢) تحفة المحتاج ٩/١١٢

القول الأول : لا حد عليه والى هذا ذهب أبو حنيفه (١) وأكثر الحنابلة (٢) وقول عند أصحاب الشافعي (٣) .

واستدلوا لما ذهبوا اليه بأن الشهادة لم تكمل لأن فعل المطاوعه غير فعل المكرهه ،

وأيضا فان كل واحد منهما يكذب الآخر وهذه شبهة يدرأ بها الحد .

القول الثاني : ان عليه الحد والى هذا ذهب مالك (٤) والصاحبين وقول ثاني لأصحاب الشافعي (٥) واختاره أبو الخطاب من الحنابلة (٦) .

واستدلوا بأن الشهادة كملت على وجود المزني منه واختلاف الشهود انما هو في وصف المزني بها فلا يمنع كمال الشهادة عليه فوجب حده (٧) .

وهذا هو الراجح عندي لأن الاختلاف في الطواعية والمكراهة لا يؤدي لتعدد الفعل المبني عليه عدم كمال الشهادة .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٨٩
(٢) المغني لابن قدامه ٩/٧٥
(٣) تحفة المحتاج ٩/١٠٥
(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/١٧٩
(٥) المغني لابن قدامه ٩/٧٥ ، تحفة المحتاج ٩/١٠٥
(٦) المغني لابن قدامه ٩/٧٥
(٧) المرجع السابق .

سادسا ـ ألا يكون الزوج أحد الأربعة :

اذا شهد الزوج مع ثلاثة بالزنى على زوجته فما الحكم ؟

اختلف الفقهاء على رأيين : -

الرأى الأول : ان شهادته مقبوله فتحد المرأة الزانية والى هذا ذهب الحنفية (١) .

واستدلوا لما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فمن الكتاب قوله تعالى "واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم" (٢) .

ووجه الدلاله من الآية : انها لم تفرق بين كون الزوج أحد الأربعة وبين كونهم أجانب فوجب العمل بشهادته لدخوله معهم فى الخطاب .

أما المعقول : فان شهادة الزوج جائزة فى سائر الحقوق وفى القصاص والحدود من السرقه والقذف والشرب فوجب أن تكون فى الزنى كذلك .

وأيضا فالزوج يتضرر بهذه الشهادة لاقراره بزنى زوجته فكان

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/٢١٤ ، الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ١٢/١٨٩ ، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٩٥

(٢) سبق تخريجها .

أبعد عن التهمة لأنه يدخل بشهادته العار على نفسه .(١)

الرأى الثانى : ان شهادته غير مقبوله فلا تحد بها المرأة وهذا مذهب الجمهور من المالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) .

واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب فقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده "(٥) .

ووجه الدلاله من الآية :

أن الظاهر من الآية أن يكون الأربعة سوى الرامى والزوج رام لزوجته فخرج عن أن يكون أحدهم فلا تقبل شهادته .

وأما السنة : فحديث هلال ابن أميه " ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك "(٦) .

ووجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمره بالاتيان بأربعة شهداء ولو كانت شهادته مقبوله لأمره بالاتيان بثلاثة يشهدون معه .

وأما المعقول : فان شهادة الزوج على زوجته بالزنى تهمة قوية تدل على مدى العداوة التى تملكته حتى يشهد على زوجته بالخيانة .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٩٥ ، فتح القدير لابن الهمام ٥/٢١٤
(٢) الكافى فى فقه أهل المدينة للقرطبى ٢/١٠٧٢
(٣) المهذب للشيرازى ٢/٣٢٣
(٤) المغنى لابن قدامه ١٠/١٧٤
(٥) سبق تخريجها .
(٦) صحيح البخارى مع فتح البارى ٢/٤٤٨

الراجـــــح

الراجح عندى ما ذهب اليه الجمهور لقوة أدلتهم . ولأن الزوج يتهم في شهادته على زوجته . لأن اقدام الزوج على شهادته بزنى زوجته يدل على مدى ما يضمره فى نفسه من العداوة لها والعداوة تهمة تمنع من قبول الشهادة .

ويجاب على أدلة المخالفين بما يأتى :-

١ - أن الآية التى استدللتم بها مطلقه قيدتها الأحاديث الدالة على عدم قبول شهادة المتهم والزوج يتهم فى شهادته على زوجته .

٢ - ان قياس الشهادة بالزنى على الشهادة بغيره لا يصح لأن الزنى يخالف غيره من الحقوق والزوج لا يتهم فى شهادته لزوجته فى بقية الحقوق بخلاف الزنى فانه لا يشهد على زوجته الا بعد أن رأى منها الخيانة والغدر فيريد أن ينتقم منها ولو بازهاق روحها .

٣ - أن قولهم أن الزوج يتضرر بشهادته على زوجته فكان أبعد عن التهمة . يقال لهم أن تضرر الزوج بشهادته على زوجته لا تبلغ درجة تضرره من خيانة زوجته له وتشويهها لسمعته . والله أعلم بالصواب .

الفصـــل الثالــــــث

في الشهادة على جريمة القـــــذف

ويشتمل على أربعة مباحــــــــث :

المبحث الأول : في تعريف القذف لغة واصطلاحــــــا .

المبحث الثاني : في حكم القذف وعقوبته ودليلــــــه

المبحث الثالث : في نصاب الشهادة على جريمة القذف

المبحث الرابع : في الشروط الخاصه على جريمة القذف

----

*

المبحث الأول

تعريف القــــذف

القذف في اللغة : الرمي مطلقا ويشمل الرمي بالحق والباطل والصدق والكذب .

وقذف بالحجارة قذفا من باب ضرب رمى بها .

وقذف المحصنه قذفا رماها بالفاحشة .

والقذيفه القبيحه هي الشتم .

وقذف بقوله تكلم من غير تدبر ولا تأمل وقذف بالقيء تقيأ . (١)

تعريف القذف شرعا :

عرفه الفقهاء بعدة تعريفات نذكرها عند كل مذهب على حده :

عرفه الحنفية : بأنه الرمي فقط . (٢)

وعرفه المالكية : بأنه نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرا تطيق الوطء أو قطع نسب مسلم . (٣)

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/١٥٢

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/٣١٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤١٦٥ ، الفتاوى الهنديه للشيخ نظام ٢/١٦٠

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٨/٨٦ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٢٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٩٨ ، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٨٦

شرح التعريف :

قولهم" نسبه آدمى مكلف " من اضافة المصدر لفاعله أى ينسب الآدمى المكلف سواء حرا أو عبدا مسلما أو كافرا غيره لوطء غير مباح .

قولهم " غيره " يخرج به ما لو قذف نفسه .

قولهم " حرا " حال من غيره أى حالة كون المقذوف حرا عفيفا مسلما بالغا .

قولهم " أو قطع نسب " أى نفى صلته بنسبه الذى ينتسب اليه .

واشتراط البلوغ انما هو فى الذكر الفاعل اما المفعول به فلا يشترط بلوغه بل اطاقته للوطء (١) .

وعرفه الشافعية بأنه " الرمى بالزنا فى معرض التعبير لا الشهادة " (٢) .

شرح التعريف :

قولهم" الرمى بالزنى " يخرج به ما لو رماه بغير الزنا كأن يقول له يا ابن الحمار

قولهم " فى معرض التعيير " يخرج به لو قال ذلك فى موطن المزاح أو التجريح فلا يعتبر قذف .

---

(١) حاشية العدوى مع الخرشى ٨٦/٨

(٢) مغنى المحتاج للشربينى ١٥٥/٤ ، نهاية المحتاج للرملى ٤١٥/٧ ، حاشية بجيرمى على منهج الطلاب ١٥١/٤ ، السراج الوهاج للغمراوى ص ٥٢٤

عرفه الحنابله :

بأنه الرمى بزنى أو لواط أو الشهادة ولم تكمل البينه .[1]

وعرفه الظاهرية : بأنه الرمى بالزنا .[2]

المبحث الثانـــى

حكم جريمة القذف ودليله وعقوبتـــه

القذف جريمة من أخطر الجرائم فى المجتمع الاسلامى تشيع فيها الفاحشة وتنشر الرذيلة لما فيها من انتهاك لأعراض الناس وجرح كرامتهم .

لذلك فان الشريعة الاسلامية حرمت هذه الجريمة وأوجبت لها عقوبـــة الجلد ثمانين جلده .

وقد دل على تحريمها ما جاء فى الكتاب والسنه واجماع العلماء .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتـــوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ".[3]

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ٦/١٠٤ ، الاقناع للمقدسى ٢٥٩/٤ ، شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣/٣٥٠ ، العده شرح العمدة ص ٥٦٢

(٢) المحلى لابن حزم ٢٦٥/١١

(٣) سورة النور آية رقم ٤

وأما السنة فما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يارسول الله وما هن قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات " . متفق عليه .(١)

أما الاجماع : فقد أجمعت الأمة الاسلامية من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا الحاضر على تحريم هذه الجريمة وأنها كبيرة من الكبائر كما دلت على ذلك نصوص القرآن الكريم والسنه النبوية المطهرة .(٢)

المبحث الثالث
نصاب الشهادة على جريمة القذف

جريمة القذف يكفي لاثباتها شهادة رجلين عدلين يشهدون أن فلان قذف فلان بالزنى أو نفى نسبه فاذا ثبت عليه ذلك بشهادة الشاهدين الذين تتوفر فيهما الشروط المطلوبه في الشاهد ثبتت الجريمة ووجب اقامة الحد على القاذف وهذا باتفاق الفقهاء .(٣)

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥ / ٣٩٣ ، صحيح مسلم ١ / ٩٢

(٢) المغني لابن قدامه ٩ / ٨٣ ، البحر الرائق لابن نجيم ٥ / ٣١ ، الخرشي على مختصر خليل ٨ / ٨٥ ، المجموع ١٨ / ٤٠٩ ، المحلى ١١ / ٢٦٥

(٣) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٠٦ ، فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٣٦٩ ، اللباب ٤ / ٥٥ ، حاشية العدوى ٢ / ٣٠١ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٤٤٣ ، كشاف القناع ٦ / ٤٢٨ ، المغني لابن قدامه ١٠ / ١٣٠

الا اذا أقام القاذف البينه على صدق دعواه فإنه لا يقام عليه الحد لقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم " . (١)

ووجه الدلالة من الآية :

ان الله سبحانه وتعالى رتب الجلد على عدم وجود الشهود الأربعة الذين يشهدون على صدق ما يقول فاذا وجد ذلك انتفى الجلد ولم يكن قاذفا .

المبحث الرابع

في الشروط الخاصة بالشهادة على جريمة القذف

يشترط لأداء الشهادة على جريمة القذف شروطا خاصة اضافة للشروط التي تحدثت عنها في أول الرسالة والشروط الخاصه هي :-

أولا : الاتفاق :

اذا اتفقت شهادة الشهود في مؤداها فلا خلاف بين العلماء أنها تقبل لأن ذلك مما يؤيد صدق الشهود .

لكن ما الحكم اذا اختلفت شهادتهما في الزمان او المكان او الصيغة

(١) سبق تخريجها .

أو اللغة ؟

وللجواب على هذا نقول أن الفقهاء لهم تفصيلات فى هذا سنذكرها كما يلى : -

١ - الاختلاف فى الزمان او المكان :

ذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] وصاحبهما أبى حنيفة[3] الى أنه يشترط فى الشاهدين أن يتفقا فى شهادتيهما فى الزمان والمكان فان اختلفا فى واحد منهما بطلت الشهادة وذلك كأن يشهد أحدهما أنه قذفه يوم الجمعه ويشهد الآخر انه قذفه يوم السبت أو يشهد أحدهما أنه قذفه فى مكه ويشهد الآخر أنه قذفه فى جده مثلا وانما بطلت شهادتيهما لاختلافهما فى الزمان والمكان والاختلاف يورث شبهه يسقط بها الحد .

وخالف الشافعية فى مسألة اذا شهد أحدهما أنه أقر بالقذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر بالقذف يوم الجمعه فان الحد يجب لأن الاختلاف هنا لا اعتبار له ما دام المقر به واحد[4] .

وذهب أبو حنيفه الى أن الشاهدين اذا اختلفا فى شهادتيهما فى الزمان أو المكان قبلت شهادتيهما لأن الاختلاف فى زمان القذف

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٤٠

(٢) المغنى لابن قدامه ٩/ ٩٢

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/ ٤١٩٧ ، معين الحكام للطرابلسى ٣٨٨

(٤) المهذب للشيرازى ٢/ ٣٤٠

ومكانه لا يوجب اختلاف القذف لجواز أنه كرر القذف الواحد في زمانين ومكانيين لأن القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار والاعادة[١] .

ووافق أبا حنيفه ابن حزم فيرى ان اختلاف الشاهدين في زمان ومكان القذف لا يضر الشهادة متى شهد الشاهدين بحصول القذف الموجب للحد "[٢] .

٢ - الاختلاف في اللغة : -

ذهب الحنفية والحنابلة الى أن الشاهدين اذا اختلفا في لغة القذف كأن شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر بأنه قذفه بالعجميه فان الشهادة تبطل لاعتبار الألفاظ في القذف .

ويرى الشافعية أن شاهدى القذف لو شهد احدهما أنه أقر بالعربية انه قذفه وشهد الآخر أنه أقر بالعجمية أنه قذفه وجب الحد لأن المقر به واحد وان اختلفت العبارة[٣] .

٣ - الاختلاف في الصيغة :

اذا شهد أحدهما بأنه قال له يا ابن الزانية وشهد الآخر بأنه قال له لست لأبيك فلا تقبل شهادتيهما لاختلاف الصيغة التى

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤١٩٨

(٢) المحلى لابن حزم ١١ / ١٤٧

(٣) المهذب للشيرازى ٢ / ٣٤٠

حصل بها القذف . والى هذا ذهب جمهور الفقهاء[1] .

٤ ـ الاختلاف في الانشاء والاقرار :

يرى الحنفية أن الشاهدين اذا اتفقا في الزمان والمكان ، واختلفا في الانشاء والاقرار كأن يشهد أحدهما أنه قذفه في هذا المكان يوم الجمعه ويشهد الآخر أنه أقر أنه قذفه في هذا المكان يوم الجمعه لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعا استحسانا . والقياس ان تقبل ويحد .

ووجه الاستحسان ان الانشاء والاقرار أمران مختلفان حقيقة لأن الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفان حقيقة فكأن المشهود به مختلفا وليس على أحدهما شاهدان فلا تقبل . ووجه القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد احدهما بانشاء البيع والآخر بالاقرار به تقبل شهادتهما كذا هنا .[2]

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤١٩٨ ، المهذب للشيرازي ٢ / ٣٤٠ ، المغني لابن قدامه ٩ / ٩٢

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٤١٩٨ .

الراجـــــح

الذى أرجحه هو القول بعدم قبول شهادة الشهود فى ما حصل فيهـا اختلاف سواء كان هذا الاختلاف فى الزمان أو المكان أو الصيغة أو اللغـة أو الانشاء أو الاقرار لأنها تكون بذلك شهادة متناقضة وفيها شبهة .
والحدود تدرأ بالشبهات لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود عـن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرجا فخلوا سبيله فان الامام أن يخطئ في العفو خيرامن أن يخطئ فى العقوبة " . (١)

----

(١) سبق تخريجه .

ثانيا : الخصومة :

يشترط جمهور الفقهاء لقبول الشهادة على جريمة القذف ،
قيام الخصومة من المقذوف أى رفع الدعوى والمطالبه بتنفيذ الحد على
القاذف . فاذا شهد الشهود حسبة لله من غير تقدم الدعوى ضد
القاذف فلا تقبل شهادتهم .

واذا عرفنا أن الخصومة شرط فى قبول الشهادة على جريمة
القذف فمن يملك الخصومة ؟

وللجواب على هذا نقول :

لا يخلو الأمر من حالتين : -

الحالة الأولى :

أن يكون المقذوف حيا .

الحالة الثانية :

أن يكون المقذوف ميتا

ففى الحالة الأولى يرى جمهور الفقهاء أن الذى يملك حق رفع الدعوى
والمطالبة باقامة الحد هو المقذوف وليس لغيره مهما كانت قرابته
بالمقذوف أن يملك حق المطالبه . لأن ضرر هذه الجريمة يتصل بالمقذوف

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤١٩٩ ، معين الحكام للطرابلسى ص١٨٩
مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٠٥ ، المهذب للشيرازى ٢/٢٧٥ ، شرح
منتهى الايرادات للبهوتى ٣/٣٥٦

اتصالا وثيقا ويمسه في صميم كرامته . فاذا لم يطالب باقامة الحد فغيره من باب أولى .

وأيضا فهو الذى يعلم صدق القاذف من كذبه وعليه تقع المسئولية فهو الذى يملك رفعها للقضاء أو التنازل عنها .

الحالة الثانية : أن يكون المقذوف ميتا :

ففى هذه الحالة لا يخلو اما أن يكون موته قبل القذف أو بعده .

فان كان موته قبل القذف فان جمهور الفقهاء (١) اتفقوا على جواز قيام ورثة المقذوف بالدعوى ضد القاذف . لأن المقذوف ميت فيئول حق المخاصمة والمطالبه لورثته لأن ما يلحقه من عار القذف انما هو راجع اليهم لكنهم اختلفوا فيمن يملك الخصومة .

فذهب الحنفية (٢) : الى ان والد المقذوف الميت وان علا وولده وان سفل يملكون حق الخصومه دون غيرهم

وذهب المالكية (٣) : الى أن الوالد وان علا والولد وان سفل يملكون حق الخصومة فاذا لم يوجدوا فيملك حق المخاصمة العصبة والبنات والاخوات والجدات ، وللأبعد حق المطالبه مع وجود الأقرب خلاف

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/١٩٩٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٠٥ ، المهذب للشيرازى ٢/٢٧٦ ، شرح منتهى الايرادات ٣/٣٥٦ ،

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/١٩٩٤

(٣) حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٤/٣٣١

لأشهب حيث قال يقدم الأقرب على الأبعد قياسا على المطالبـــة بالدم .

وذهب الشافعية (١) فى تلك الخصومة على ثلاثة آراء :

الرأى الأول : ان حق الخصومة يملكه كل وارث لأنه موروث كالمال فكان لجميعهم .

الرأى الثاني : ان حق الخصومه يملكه جميع الورثه الا من يرث بالزوجيه لأن حد القذف يجب لدفع العار ولا يلحق العار الزوجيــين بعد الموت لانقطاع الزوجية .

الرأى الثالث : ان حق الخصومه يملكها العصبات دون غيرهم . لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات دون غيرهم .

وذهب الحنابلة (٢) : الى أن حق الخصومه يملكه كل الورثـــة حتى الزوجين .

وسبب خلاف الفقهاء فى تلك حق الخصومه يرجع الى اختلافهم فيمن يلحقه العار من وراء هذا القذف فكل من الفقهاء يرى أن هؤلاء هم المتضررين من هذا القذف

---

(١) المهذب للشيرازى ٢٧٦/٢

(٢) شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣٥٦/٣

أما اذا مات المقذوف بعد القذف .

فلا يخلو اما أن يكون موته قبل قيام الخصومة أو بعدها .

فان كان موته قبل قيام الخصومة ففي هذه الحالة يسقط حقه في الطلب وليس لأحد أقاربه أن يملك هذا الحق بعده .

أما اذا كان موته بعد قيام الخصومة فورثته الحق في الاستمرار بالمطالبة باقامة الحد على القاذف وهذا مذهب الجمهور من المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) .

وخالفهم الحنفية (٤) فقالوا ليس لأحد الحق في المطالبة باقامة الحد الا اذا قذف بعد الموت .

----

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/٣٣١

(٢) المهذب للشيرازي ٢/٢٧٥

(٣) شرح منتهى الارادات للبهوتي ٣/٣٥٦

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤١٩٩

الفصـــل الرابـــع

في الشهادة على جريمة شرب الخمـــر

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف الخمر لغة واصطلاحـا .

المبحث الثاني : في حكم شرب الخمر ودليله وعقوبتـه

المبحث الثالث: في نصاب الشهادة على جريمة شرب الخمر .

المبحث الرابع : في الشروط الخاصة في الشهادة على جريمة شرب الخمر .

*

المبحث الأول

تعريف الخمر

الخمر لغة : هو ما أسكر من عصير العنب لأنها خامرة العقل والتخمير التغطية يقال خمر وجه وخمر اناءك والمخامرة المخالطة وسميت بذلك لمخامرتها العقل (١) .

قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لأنها تركت فأختمرت واختمارها تغير ريحها (٢) .

تعريف الخمر فى الشرع :

اختلف الفقهاء فى مسمى الخمر مع اتفاقهم أن النيء من عصير العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد يسمى خمرا .

فذهب أبو حنيفه الى أن الخمر مختص بالنيئ من عصير العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد (٣) .

وخالفه صاحباه أبا يوسف ومحمد فى أن الخمر يشمل أيضا النيئ من عصير العنب اذا غلى واشتد ولو لم يقذف بالزبد (٤) .

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤/ ٢٥٥

(٢) مختار الصحاح للرازى ص ١٨٩

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/ ١٩٨ ، رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار ٣/ ١٦٢

(٤) العناية على الهداية مع فتح القدير للبابرتى ٥/ ٣٠٥ ، حاشية ابن عابدين ٣/ ١٦٢ .

وذهب جمهور الفقهاء[1] الى أن كل مسكر خمر سواء كان من عصير العنب أو لأى مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرز وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره فيدخل تحت ذلك ما استحدث حديثا كالويسكى والبيرة وخلافها .

وهذا هو الراجح عندى لأن كل شئ يستر العقل يسمى خمرا ولأنها سميت بذلك لمخامرتها العقل وسترها له .[2]

المبحث الثانـــى

حكم شـــرب الخمـــر ودليله

شرب الخمر حرام وكبيرة من الكبائر يعاقب الله عليها وتحريمها ثابت بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه".[3] يقول الجصـــاص:

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٨/١٠٨ ، بلغة السالك للصاوى ٢/٤٣٨
نهاية المحتاج للرملى ٨/١٠٩ ، المهذب للشيرازى ٢/٢٨٧ ، المقنع ص ٣٠٠ ، الاقناع المقدسى ٤/٢٦٧ ، المحرر لأبى البركات ٢/١٦٢
(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٧/١٥٧
(٣) سورة المائدة آية رقم ٩٠

اقتضت هذه الآية تحريم الخمر من وجهين أحدهما قوله (رجس) لأن الرجس اسم فى الشرع لما يلزم اجتنابه ويقع اسم الرجس على الشئ المستقذر النجس وهذا أيضا يلزم اجتنابه فأوجب وصفه اياه بأنها نجس لزوم اجتنابها والآخر قوله تعالى (فاجتنبوه) وهذا أمر يقتضى الايجاب فلهذا اقتضت الآية تحريم الخمر .(١)

وأما السنة : فما رواه ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " كل مسكر خمر وكل خمر حرام ".(٢)

ووجه الاستدلال من الحديث : أنه دل دلالة واضحة على أن شرب الخمر حرام لما فيها من الاسكار .

أما الاجماع :

فقد أجمعت الأمة على تحريم شرب الخمر ولم يخالف فى ذلك أحد من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا الحاضر .(٣)

عقوبة شرب الخمر :

لم يرد فى عقوبة شرب الخمر نص من القرآن الكريم على تقدير عقوبتها ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه لم يحد فى الخمر حدا ولكنه كان يضرب فيها بين يديه ضربا غير محدود بالنعال وأطراف

---

(١) أحكام القرآن ٤٦١/٢ (٢) صحيح مسلم ١٥٨٨/٣
(٣) المغنى لابن قدامه ١٥٨/٩ ، مغنى المحتاج للشربينى ١٨٦/٤

الثياب والجريد .

ولهذا فان الفقهاء اختلفوا في تقدير عقوبة شرب الخمر متى ما ثبتت على الشارب واكتملت فيه الشروط . على قولين :

القول الأول :

أن مقدار حد شرب الخمر ثمانون جلده والى هذا ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) ورواية عند الحنابلة (٣)

واستدلوا لما ذهبوا اليه باجماع الصحابة رضوان الله عليهم على جلد السكران ثمانين جلده (٤) .

ففي الموطأ أن عمر رضى الله عنه استشار بالخمر يشربها الرجل فقال له على - رضى الله عنه - نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون (٥) .

وما روىعن أنس أن عمر - رضى الله عنه - قال : " ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أرى أن تجعله كأخف الحدود فجلد عمر ثمانين " (٦) متفق عليه .

---

(١) فتح القدير لابن همام ٥/٣١٠ ، الدر المختار مع ابن عابدين ٣/١٦٤

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٥٠ ، الفواكه للنفراوى ٢/٢٨٩ ، الخرشي على مختصر خليل ٨/١٠٨ .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/١١٧ ، الانصاف ١٠/٢٢٩

(٤) المغنى لابن قدامه ٩/١٦١ ، الهداية مع فتح القدير ٥/٣١٠

(٥) نصب الرايه للزيلعى ٣/٣٥١

(٦) نصب الراية للزيلعى ٣/٣٥١ ، جمع الفوائد لمحمد بن سليمان ١/٢٦٣

ووجه الدلالة من الحديثين :

أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على فعل عمر حينما جعل حد السكر ثمانون جلده .

القول الثاني : أن حد الشرب أربعون جلده ويجوز للامام أن يبلغ بالجلد ثمانين اذا رأى المصلحه تقتضي ذلك وهذه الزيادة على الأربعين تعزيرا لا حدا ، والى هذا ذهب الشافعية (١) ورواية عند الحنابلة (٢) .

واستدلوا لما ذهبوا اليه بما يأتي :-

١ - ما روى عن أنس ابن مالك قال " أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من أربعين ثم أتى به أبا بكر فصنع به مثل ذلك ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحدود فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر . " متفق عليه (٣) .

٢ - ما روى أن عليا بن أبي طالب جلد الوليد بن عقبه أربعين ثم قال جلد النبي - صلى الله عليه وسلم - أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب اليّ " رواه مسلم (٤)

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ١٨٩/٤ ، أسنى المطالب ١٦٠/٤ ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١٦٥/٢

(٢) المغني لابن قدامه ١٦١/٩

(٣) نصب الراية للزيلعي ٣٥١/٣ ، جمع الفوائد لمحمد بن سليمان ٧٦٣/١

ووجه الدلالة من الحديثين : أن النبى صلى الله عليه وسلم جلد أربعين وجلد أبو بكر أربعين فلا تجوز الزيادة على فعليهما الا اذا رأى الامام ذلك .

الراجح

والراجح عندى ما ذهب اليه الشافعية ومن وافقهم من الحنابلة من أن حد الخمر أربعين وللحاكم أن يزيد الحد الى ثمانين جلده تعزيرا كما فعل ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما رأى المصلحة فى ذلك .

ويجاب على أصحاب القول الأول بأن استدلالهم بالاجماع السكوتى

مختلف فيه . أما ما استدلوا به من أن عمر جلد فى حد الخمر ثمانين جلده فيجاب عليه بما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم وأبو بكر جلدا أربعين جلده .

المبحث الثالث

نصاب الشهادة على جريمة شرب الخمر

يشترط فى الشهادة المثبته فى جريمة شرب الخمر أن يشهد بها رجلان عدلان تتوافر فيهم الشروط المطلوبة فى الشاهد كما فى بقية الحدود .

=(٤) سبل السلام للصنعانى ٤/ ٣٠

المبحث الرابع

الشروط الخاصة فى الشهادة على جريمة شرب الخمر

يشترط فى اثبات جريمة شرب الخمر بالشهادة شروطا خاصة اضافة لما ذكرناه من الشروط العامةوالتى ذكرناها مسبقا والشروط العامة فى الحدود وهذه الشروط هى ما يأتى : -

أولا - وجود الرائحة عند الشهادة :

اشترط أبو حنيفة وأبو يوسف(١) لقبول الشهادة على شارب الخمر أن تكون رائحة الخمر موجوده حتى يقام عليه الحد .

وهذا اذا كانت المسافة قريبه . أما اذا جئ بالشارب من مكان بعيد ولم يصل الى الحاكم الا بعد زوال الرائحة فلابد حينئذ أن يشهد عليه بالشرب وأنهم أخذوه وريح الخمر موجوده حتى يجب عليه الحد لأن المسافة لها عذر زوال الرائحة .

والأصل فيه أن قوما شهدوا عند عثمان على عقبه بشرب الخمر وكان بالكوفه فحمله الى المدينه فأقام عليه الحد(٢) .

أما اذا شهد الشهود على الشارب بعد ذهاب ريح الخمر فلا يحد عند أبى حنيفة وأبى يوسف . ويحد عن محمد ودليل أبوحنيفة

---

(١) حاشية ابن عابدين مع الد المختار ١٦٤/٣ ، تبيين الحقائق للزيلعى ١٩٦/٣ ، فتح القدير لابن الهمام ٣٠١/٥

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣٠٥/٥ ، تبيين الحقائق للزيلعى ١٩٦/٣

وأبى يوسف أن حد الخمر ثبت باجماع الصحابة وأن ابن مسعود كان يشترط وجود الرائحة ولا اجماع الا برأيه .(١)

ثم ان التقادم يمنع قبول الشهادة والتقادم عند هما فيقدر بزوال الرائحة .

وذهب جمهور الفقهاء (٢) ومعهم محمد بن الحنفية الى أن الرائحة ليست شرطا فى قبول الشهادة على شارب الخمر وأقامة الحد عليه لأن الشهادة حجة مستقلة لا تحتاج الى أمر آخر .

وهذا هو الراجح عندى لعموم النصوص الواردة فى الشهادة .

ولأن الغالب فى الشهادة أن تكون بعد زوال الرائحة ولو اشترط ذلك لتعطل تطبيق هذا الحد . والله سبحانه أعلم بالصواب .

- - - -

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٦٤

(٢) المحلى لابن حزم ١١/ ١٤٤ ، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٠٤ مغنى المحتاج للشربينى ٤/ ١٩٠ ، المغنى لابن قدامه ٩/ ١٩٣، الخرشى على مختصر خليل ٨/ ١٠٩

ثانيا : التفصيـــــــل :

اشترط الحنفية [١] أن يسأل القاضي الشاهدين عن ماهية الشرب وكيف شرب لاحتمال الاكراه ومتى شرب لاحتمال التقادم وأين شرب لاحتمال الشرب في دار الحرب.

ويرى الحنابله : أنه لا يشترط التفصيل في الشهادة على جريمة الشرب كبيان نوع السكر لأنه لا ينقسم عندهم، وعند جمهور الفقهاء الى ما يوجب الحد والى ما لا يوجبه .

ولا يشترط في الشاهدين أن يذكرا عدم الاكراه أو العلم بالشرب لأن الظاهر الاختيار والعلم وما عداهما نادر بعيد فلم يحتج الى بيانه ولذلك لم يعتبر في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمـــان في الشهادة على الوليد بن عقبه ولا اعتبره عمر في الشهادة على قدامه بن مظعون ولا في الشهادة على المغيره بن شعبه ولو شهد بعتـق أو طلاق لم يفتقر الى ذكر الاختيار كذا هنا . [٢]

---

(١) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣/ ١٦٤

(٢) المغني لابن قدامه ٩/ ١٦٤

الفصل الخامس

في الشهادة على جريمة السرقة

ويشتمل على أربعة مباحث

المبحث الأول : في تعريف السرقة .

المبحث الثاني : في حكم السرقة وعقوبتها ودليلها .

المبحث الثالث : في نصاب الشهادة على جريمة السرقة

المبحث الرابع : في الشروط الخاصة في الشهادة على جريمة السرقة .

*

المبحث الأول

تعريف السرقة

السرقة في اللغة : أخذ الشيء خفية . من سرق الشيء يسرقه سرقا وسرقا واسترقه والسارق عند العرب من جاء مستترا الى حرز فأخذ ما ليس له .(١)

واسترق السمع أى سمع مستخفيا .

ويقال هو يسارق النظر اليه اذا أهتبل غفلته لينظر اليه ".(٢)

تعريف السرقة في الاصطلاح الشرعي :

عرف الفقهاء السرقة بعدة تعريفات مختلفة نذكرها عند كل مذهب على حده .

فعرفها الحنفية بعدة تعريفات . نختار واحد منها :

وهو " أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة .(٣)

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٠/١٥٥

(٢) مختار الصحاح للرازى ص ٢٩٦

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٥٤

شرح التعريف :

قولهم" أخذ " جنس فى التعريف يشمل كل أخذ سواء كان المأخوذ مالا أو غير مال خفية أو غيرها .

قولهم" العاقل البالغ " قيد فى التعريف يخرج المجنون والصبى فلا قطع عليهما فيما أخذاه .

قولهم" عشرة دراهم أو مقدارها " خرج ما لو سرق أقل من عشرة دراهم أو قيمة العشرة فلا يعد سرقه يجب بها الحد .

قولهم " خفية " قيد يخرج به أخذ المال بالقوة أو الخفية كالغاصب والمختلس .

قولهم " مما يتسارع اليه الفساد " خرج به ما لا يحتمل الادخار كالرطب .

قولهم " من حرز " خرج به ما لو أخذ المال خفية من غير حرز .

قولهم " بلا شبهه " يخرج به ما لو أخذ مال ابنه فلا قطع فيه .

تعريف المالكية :

عرف المالكية السرقة بقولهم " أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه ". (١)

(١) شرح الخرشى على مختصر خليل ٨/ ٩١ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٣٠٦

شرح التعريف :

قولهم " أخذ مكلف " يخرج به أخذ الصبى والمجنون .

قولهم " حر لا يعقل لصغره " لأن الصغير ان كان لا يخرج فبيته حرز له .

قولهم " مالا محترما " يخرج به مال الحربى ويخرج الخمر وآلات اللهو فهى ليست محترمه .

قولهم " نصابا " أى ما قيمته ربع دينار شرعى أو ثلاثة دراهم .

قولهم " أخرجه من حرزه " الحرز هو كل شئ جرت العادة بحفظ ذلك الشئ المسروق فيه (١) . فيخرج بذلك ما لو أخرجه من غير حرزه .

قولهم " بقصد واحد خفيه " يخرج به ما لو أخذه من الغير جهرا أو مكابرة كما فى الغصب والاختلاس .

قولهم " لا شبهة له فيه " يخرج به ما لو أخذ ماله شبهة فيه ، كمال ابنه فلا قطع عليه .

تعريف الشافعية :

عرف الشافعية السرقة بتعاريف منها :

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٤٥٠

أخذ المال خفية ظلما من حرز مثله بشروط .(١)

شرح التعريف :

قولهم " أخذ" جنس في التعريف يشمل كل أخذ سواء كان المأخوذ مالا أو غيره خفية أم لا .

قولهم " المال " قيد في التعريف يخرج به ما لو أخذ ما ليس بمال كالخمر فلا يسمى سرقه .

قولهم " خفيه " أى أن يستولى على المال دون رضا من المسرق منه ودون علمه .

قولهم " ظلما " قيد يخرج به ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فلا قطع عليه .

قولهم " من حرز مثله " يخرج به ما لو أخذ المال من غير الحرز فلا قطع فيه .

تعريف الحنابلة : عرفها الحنابلة بقولهم هو " أخذ مال محترم لغيره واخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء ".(١)

وهذا لا يخرج في شرحه عن شرح التعاريف السابقة .

وأولى التعريفات عندى هو تعريف الشافعية لأنه أخصر وأوضح لحقيقة السرقة .

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤/ ١٥٨ ، نهاية المحتاج للرملى ٧/ ٤١٨ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/ ١٣٧ ، حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٢/ ٤٢٢ ، بجيرمى على الخطيب ٤/ ١٦٣

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٦/ ١٢٨

المبحث الثانــي

حكم السرقة وعقوبتها والدليل على ذلك

السرقة حرام باجماع العلماء وكبيرة من الكبائر لما فيها من الاعتداء على أموال الآخرين التى يجب المحافظة عليها ولذلك وجب على من ثبتت عليه جريمة السرقة وتوفرت فيه الشروط أن تقطع يده اليمنى والدليل على هذا ما جاء فى القرآن الكريم والسنه المطهره واجماع أهل العلم .

أما الكتاب فقوله تعالى " والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عز حكيم ".(١)

ووجه الدلالة من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى رتب بالفاء وجوب القطع على السرقة المأخوذه من السارق فدل على أن علة الوجوب هو السرقه والقطع لا يكون الا على فعل محرم .

أما السنة : فمنها ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه - أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده " متفق عليه .(٢)

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٣٨

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى ١٢/٦٩ ، صحيح مسلم بشرح النووى ١١/١٨٤

ووجه الدلالة من الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم لعن السارق واللعن لا يكون الا على فعل محرم معاقب عليه . وعقابه هنا القطع كما فى الحديث .

وقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قطع يد المخزومية التى سرقت .

أما الاجماع : فقد أجمع العلماء من عهد صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا على تحريم السرقة ووجوب القطع فيها . ولم يخالف فى هذا أحد .

المبحث الثالث

نصاب الشهادة على جريمة السرقه

يشترط في الشهادة المثبته لجريمة السرقه أن يكون عدد الشهود اثنين من الرجال على الأقل حتى تقبل الشهادة ويحكم بها . لقوله تعالى : " واشهدوا ذوى عدل منكم " (١) . ولأنها شهادة على حد من حدود الله فلا يقبل فيها أقل من رجلين عدلين تتوفر فيهما الشروط المطلوبه في الشاهد حتى تثبت السرقة ويحكم بالقطع .

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن قطع السارق يجب اذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع" (٢) .

وتقبل شهادة رجل وامرأتين وكذا شهادة شاهد ويمين المدعي بقصد اثبات ملكية المسروق (٣) .

----

(١) سبق تخريجها .

(٢) المغنى لابن قدامه ٩/١٣٧ ، المبدع لابن مفلح ٩/١٣٨

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥/٤١١ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٥١ ، المدونه الكبرى ٦/٢٦٥

المبحث الرابـــع

في الشروط الخاصة للشهادة على جريمة السرقـــة

يشترط في الشهادة على جريمة السرقة شروطا خاصة اضافة للشروط العامة التي ذكرناها في أول الرسالة والشروط الخاصة بالحدود والقصاص وهذه الشروط هي : -

أولا : الاتفـــاق :

اذا اتفقت شهادة الشاهدين في مؤداها فلا خلاف بين الفقهـــاء في قبولها ولكن ما الحكم اذا حصل اختلاف في شهادة الشاهدين فى الزمان أو المكان أو غيرهما ؟ .

اختلف الفقهاء على رأين : -

الرأى الاول : يشترط في الشاهدين ان يتفقا في شهادتيهما في العزمان والمكان والمسروق ولونه ؟

فاذا حصل اختلاف في الزمان كأن يشهد أحدهما انه سرق يوم الجمعة ويشهد الآخر أنه سرق يوم السبت .

أو المكان كأن يشهد أحدهما انه سرق في مكة ويشهد الآخر أنه سرق في جده .

أو المسروق كأن يشهد أحدهما انه سرق ذهبا ويشهد الآخر أنه سرق فضة .

أو اللون كأن يشهد أحدهما أنه سرق سيارة بيضاء ويشهد الآخر أنه سرق سوداء . بطلب الشهادة فى هذه الأحوال ولا يقام الحد والى هذا ذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) .

وذلك لأنهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه ، ولأن اختلافهما اختلاف الدعوى والشهادة ولأنه عند اختلاف الشهادتين لم يوجد الا شطرى الشهادة ولا يكتفى به فيما يشترط فيه العدد .

وخالف الحنفية فى اشتراط اللون فقالوا أنه يقطع لأن الاختلاف هنا لم يرجع الى نفس الشهادة . ويحتمل أن احدهما غلب على ظنه أن السيارة فيها بياض وسواد .

ولكن ابن المنذر رد عليهم فقال " اللون أقرب الى الظهور من الذكوره والأنوثة . فاذا كان اختلافهما فيما يخفى يبطل الشهادة فيما يظهر أولى . ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكرا وظنه الآخر أنثى فقد أوجب رد شهادتيهما فكذلك ههنا (٤) .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٦٢

(٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤/١٧٧ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٥٢ ، السراج الوهاج ص ٥٣١ .

(٣) المغنى لابن قدامه ٩/١١٧

(٤) المغنى لابن قدامه ٩/١٣٨ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٥٢

الرأى الثانـى :

أن اختلاف الشاهدين فى زمان السرقه أو مكانها أو فـــى المسروق لا يبطل الشهادة وبالتالى يقطع السارق مع اختلاف الشاهدين والى هذا ذهب الظاهرية .

وذلك لأن الذى ينبغى أن يضبط فى الشهادة ويطلب بـه الشاهد انما هو الذى ان اختلف الشاهد فيه بطلت الشهادة لأنها لم تتم .

أما ما لا معنى لذكره فى الشهادة ولا يحتاج اليه فيها وتتم الشهادة مع المسكوت عنه فلا ينبغى أن يلتفت اليه وسواء اختلـــف الشهود فيه أو لم يختلفوا وسواء ذكروه أو لم يذكروه فلهذا كان ذكر الوقت فى الشهادة على السرقة لا معنى له وكذلك ذكر المكان وذكر اللـــون لا معنى له فكان اختلافهم فى ذلك كاتفاقهم كسكوتهم ولا فرق لأن الشهادة فى كل ذلك تامه دون ذكر شيء من ذلك .(١)

ولأنه لغو وحديث زائد ليس من الشهادة فى شيء ". (٢)

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/٣٤٢

(٢) المحلى لابن حزم ١١/١٤٧

الراجـــــــــح

الراجح عندي ما ذهب اليه الجمهور لوجاهة ما استدلوا به .

ويجاب على قول الظاهرية بأن الغرض من مراعاة الاختلاف انما هو أن تكون الشهادة على فعل واحد واذا اختلفوا في المكان أو الزمان أو المسروق منه أو الشيء المسروق لم تكن الشهادة على فعل واحد . ولأن الاختلاف في الشهادة يورث شبهه والحدود تدرأ بالشبهات . والله أعلم .

ثانيا : التفصيل فى الشهادة :

يشترط فى الشاهدين ان يفصلا فى شهادتيهما بأن يبين الشاهدان السارق بالاشارة اليه ان كان حاضرا أو يذكران اسمه ونسبه ان كان غائبا ، حتى يحصل التميز بين من سرق ومن لم يسرق .

وكذلك بيان المسروق منه والمسروق واذا كانت من حرز او لا فلابد من التفصيل فيها حتى لا يظن ما ليس بسرقه انه سرقه لاختلاف الفقهاء فيما يوجب القطع .(١)

واشترط الحنفية سؤال القاضى الشهود عن كيفية السرقة لاحتمال أنه سرق على كيفية لا يقطع بها .

وكذلك يسأل الشهود عن ماهية السرقة بأن يقول لهما ما هى ؟ لاحتمال أن المسروق شيء تافه او مال ذى رحم محرم منه أو مال فيه شركة للسارق او غير ذلك مما لا يوجب القطع .

وكذلك يحتمل ان الشاهدين انما شهدا على السارق لاستراق الكلام كما قال تعالى " الا من استرق السمع " .(٢)

فلهذا يشترط السؤال عنها وأيضا يسألهما عن زمان السرقة حتى لا يكون هناك تقادم لأن التقادم فى الحدود الخالصه لله يبطل الشهادة للتهمة عند الحنفية . وأيضا عن مكانها لاحتمال ان السرقة من غير حرز أو من مكان أذن له الدخول فيه فلا يقام عليه الحد هنا . (٣)

---

(١) أسنى المطالب ١٥١/٤ ، المدونه ٢٦٥/٦ ، المغنى لابن قدامه ١٣٧/٩

(٢) سورة الحجر آية رقم ١٨

(٣) فتح القدير ٣٦٢/٥ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٢١٤/٣

ثالثا : الخصومـــة :

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على رأيين :

الرأى الأول :

أن الخصومة شرط فلا تقبل الشهادة على السرقة الموجهة للقطع حتى يطالب المالك أو وليه أو وصيه بالمال المسروق والى هذا ذهب الحنفية (١)، والشافعية (٢) والحنابلة في المشهورعندهم (٣).

واستدلوا بأن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل ان مالكه أباحه اياه أو أوقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له فى دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة (٤).

الرأى الثاني :

ان المخاصمة ليست بشرط لقبول الشهادة والحكم بها فاذا حضر الشهود وشهدوا بالسرقة سمعت شهادتهم وأقيمت الدعوى على المتهم ولو لم يحضر المسروق منه ولو كان المتاع لغائب أو مجهول ويقطع السارق بشهادة الشاهدين والى هذا ذهب المالكية (٥) ووافقهم أبو ثور وابن المنذر وأبوبكر من الحنابلة (٦).

---

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٢٦٠ - ٤٢٦١ ، فتح القدير لابن الهمام٥/٤٠٠ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٧

(٢) أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٥٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٧/٤٤٣

(٣) المغنى لابن قدامه ٩/١٤٢ ،كشاف القناع للبهوتى ٦/١٤٤

(٤) المغنى لابن قدامه ٩/١٤٢

(٥) الشرح الكبير للدردير ٤/٣٤٥ ، المدونه الكبرى ٦/٢٦٦-٢٦٧

(٦) المغنى لابن قدامه ٩/١٤٢

واستدلوا بما يأتى : -

١ - قوله تعالى " والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما " (١)

ووجه الدلالة من الآيــة أن الله سبحانه وتعالى أمر بقطع يد السارق سواء طالب المسروق منه بماله أم لا ولم يكن هناك مخصصا لهذا العموم .

٢ - ان الحد متعلق بحق الله تعالى وقد ارتكب المتهم الجريمة فوجب عليه عقوبتها (٢) .

بل يرى المالكية انه لو كذب المسروق منه الشهود بالسرقـــة فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقة ثابته (٣) .

ولكن الراجح عندى ما ذهب اليه الفقهاء الثلاثة لأن الحــدود مما يحتاط لدرئها واسقاطها وفى عدم مطالبة المسروق منه بالسرقة شبهة يدرأ بها الحد عن السارق .

ويلاحظ أن المخاصمة مقيدة بالسرقة الموجبه للقطع .

فان كانت السرقة مما يعزر فيه فلا تشترط الخصومه لظهور السرقة وليس من الضرورى سماع أقوال المسروق منه أو من يمثله الا فيما يتعلق بتضمين السارق قيمة المسروق ويكفى أن تثبت السرقة بأى طريق آخر غير طريق المسروق منه .

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٣٨

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٣٤٥ ، المدونه الكبرى ٦/٢٦٦ - ٢٦٧

(٣) المدونه الكبرى ٦/٢٦٨

والتشدد في السرقة الموجبه للقطع راجع الى الأصل المشهور "ادراء الحدود بالشبهات"

فمن اشترط مخاصمة المسروق منه أو من يمثله اتخذ من عدم مخاصمته شبهة أن يكون المال غير مسروق أو ان للمتهم حقا فيه أو أنه سرق من غير حرز أو أن المتهم أذن له في دخول الحرز وغير ذلك من الشبهات التي تدرأ القطع .(١)

من يملك الخصومة ؟

بعد أن عرفنا أن الخصومة شرط في قبول الشهادة على السرقة الموجبة للقطع فمن يملك الخصومة ؟

نقول أختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى كما يأتي:-

١ - ذهب الحنفية الى أن كل من له يد صحيحه على الشيء المسروق يملك حق الخصومه ومن لا فلا .

وتكون اليد صحيحه كلما كانت يد ملك او أمانة أو ضمان .

وهذا رأى ابي حنيفه وأبي يوسف ومحمد واحتجوا بأن الخصومة شرط صيرورة البينه حجة مظهره للسرقة لأن الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق ، وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون البينه مظاهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبتت

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عوده ٢ / ٦١٤

بخصومة هؤلاء اذا ظهرت السرقة يقطع لقوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ".(١)

وخالف في ذلك زفر فيقول لاتعتبر خصومة هؤلاء في حق القطع وانما تعتبر خصومتهم في حق ولاية الاسترداد او الاعادة الى ايديهم فقط .

أما الخصومة في حق القطع فلا تكون الا من المالك فقط .

وعلل ذلك بأن يد هؤلاء ليست صحيحه في الأصل .

فالمودع عنده - فظاهر لأنها يد حفظ لا أنه يثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد الحفظ ليتمكن من التسليم من المالك .

ويد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يد ضمان لا يد خصومه وانما ثبتت لهم ولاية الخصومة في الاسترداد لامكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومه لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة يكون عدما فيما وراء محل الضرورة لانعدام علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون خصومة .(٢)

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٣٨

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٢٦٥ - ٤٢٦٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٨ ، فتح القدير لابن همام ٥/٤٠٥ ، شرح العناية ٥/٤٠٥

٢ - وذهب المالكية (١) ورواية عند الحنابلة (٢) الى أن المخاصة والمطالبة للقطع ليست شرطا فلا حاجة عندهم لبيان من يملك الخصومة .

٣ - وذهب الشافعية (٣) والمشهور عند الحنابلة (٤) أن المالك أو وكيله هو الذى يملك حق المخاصمة فى القطع دون غيره .

------

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٣٤٥

(٢) المغنى لابن قدامه ٩/١٤٢

(٣) مغنى المحتاج ٤/١٧٧

(٤) كشاف القناع للبهوتى ٦/١٤٤ - ١٤٥ ، المغنى لابن قدامه ٩/١٤٢ .

الفصل السادس

في الشهادة على جريمة القصاص

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف القصاص .

المبحث الثاني : في أنواع القصاص .

المبحث الثالث: في حكمة مشروعية القصاص .

المبحث الرابع : في نصاب الشهادة على جريمة القصاص .

المبحث الخامس : في الشهادة الخاصة في الشهادة على جريمة القصاص .

----

*

المبحث الأول

تعريف القصـــــاص

القصاص في اللغة : مأخوذ من القص فهو تتبع الأثر ومنه قوله تعالى :

" فارتدا على آثارهما قصصا " .[1] أى رجعا عن الطريق الذى سلكاه يقصان الأثر .[2]

والقص القطع يقال قص فلان الشعر . أى قطعها .[3]

فمعانى القصاص متعدده أهمها هذين النوعين : -

أما في الاصطلاح الشرعي : فهو أن يفعل بالجانى مثل ما فعله بالمجنى عليه ويعامل بمثله من قتل أو جرح أو قطع .

ويسمى قودا ووجه التسمية لأن الجانى كأنه يقاد بحبل أو ما يشبهه بوضعه فى رقبته أو فى يده الى مكان القصاص ليقتص منه .[4]

وعرفه صاحب مغنى المحتاج بقوله " القصاص المماثله وهو مأخوذ من القص وهو القطع أو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه لأن المقتص يتبع جناية الجانى ليأخذ مثلها " . (٥)

وعرفه ابن تيميه فى السياسة الشرعية بقوله " القصاص هو المساواة والمعادلة فى القتلى " (٦)

---

(١) سورة الكهف آية ٦٤ (٢) لسان العرب لابن منظور .

(٣) لسان العرب لابن منظور (٤) شرح جلال الدين المحلى ٤/ ١٢٦

(٥) الشربينى ٤/ ٢ (٦) السياسة الشرعية ص ١٥٤

المبحث الثانى

أقسام القصـــــاص

ينقسم القصاص الى قسمين : -

القسم الأول : قصاص فى النفس ويسمى القتل .

وينقسم الى ثلاثة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ .

فالعمد : هو أن يقصده بمحدد أو ما يقتل غالبا فيقتله وفيه القصاص الا أن يعفو الأولياء .

وشبه العمد : هو أن يقصد اصابته بما لا يقتل غالبا فيقتله ولا قصاص فيه بل تجب الديه لقوله صلى الله عليه وسلم " ألا أن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الأبل " (١) .

والخطأ : هو أن لا يقصد اصابته فيصيبه فيقتله فلا قصاص فيه لقوله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله " (٢) .

وهذا التقسيم عند الجمهور (٣) .

أما المالكية فيقسمونه الى قسمين عمد وخطأ (٤) لأنهم ينظرون الى قصد القتل أو عدمه فان قصده فهو عمد سواء كان بآلة تقتل غالبا أو لا أما اذا لم يقصد القتل فهو الخطأ .

القسم الثانى : القصاص فيما دون النفس ويسمى الجراح كالقطع ونحوه .

---

(١) تلخيص الحبير لابن حجر ٤/٢٢ (٢) سورة النساء آية رقم ٩٢

(٣) المبسوط للسرخسى ٢٦/٥٩ ، روضة الطالبين ٩/١٢٣ ، المحرر ٢/١٢٢

(٤) تبصرة الحكام ٢/٢٣٠ ، بداية المجتهد ٢/٤٩٥

المبحث الثالث

حكمة مشروعية القصاص ودليلها :

أمر الله سبحانه وتعالى بالقصاص على القاتل اذا قتل بغير حق للزجر والردع عن الاقدام على مثل هذه الجريمة النكراء لأنه اذا علم أنه اذا قتل يقتل ارتدع عن القتل خوفا من العقوبة .

ولما فيها من شفاء لغليل أولياء القتيل .

وبهذا ينتشر الأمن ويعيش الناس حياة هانئة مستقرة كما قال سبحانه وتعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون "(١) .

وقد دل على مشروعية القصاص ، ما جاء في الكتاب والسنة والاجماع

أما الكتاب فمنه ما يأتى : -

١ - قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى... "(٢) ...

٢ - قوله تعالى " وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص "(٣) .

أما السنة فمنها ما يأتى :

١ - ما روى عن أبى شريح الخزاعى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أصيب بدم أو خبل - جراح - فهو بالخيار بين احدى ثلاث

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٧٩

(٢) سورة البقرة آية رقم ١٧٧

(٣) سورة المائدة آية رقم ٤٥

اما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو فان أراد الرابعة فخذوا على يديه .(١)

٢ - ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال " لما فتح الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قتلت هذيل رجلا من بنى ليث بقتيل كان لهم فى الجاهلية فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسول الله والمؤمنين وانها لم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى وانما حلت لى ساعة من نهار وانها ساعتى هذه حرام لا يعضد شجرها ولا تلتقط ساقطتها الا لمنشد ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يقتل واما أن يدى " متفق عليه .(٢)

فهذه الأيات والأحاديث تدل دلالة قاطعة على مشروعية القصاص وقد بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقول والفعل .

أما الاجماع : فقد اجمع الفقهاء على أن من قتل نفسا مسلمة مكافئة له فى الحرية ، ولم يكن المقتول ابنا للقاتل وكان فى قتله له متعمدا متعمدا بغير تأويل واختار الولى القتل فانه يجب عليه القتل .(٣)

---

(١) نصب الراية للزيلعى ٣٥١/٤

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى ٢٠٥/١ ، صحيح مسلم ٩٨٦/٢

(٣) الافصاح لابن هبيره ١٩٠/٢

المبحث الرابع

نصاب الشهادة على الجريمة الموجبه للقصاص

اختلف الفقهاء في العدد المعتبر للشهادة المثبته للقصاص كما يلي :

١ - ان العدد المعتبر لاثبات القصاص سواء كان قصاص في النفس أو فيما دون النفس رجلان عدلان تتوافر فيهما الشروط المطلوبه في الشاهد . والى هذا ذهب جمهور الفقهاء (١) .

واستدلوا لما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (٢) .

أما السنة : فما روى ان ابن محيصه الأصغر أصبح قتيلا على أبواب خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقم شاهدين على من قتله أدفعه اليك برمته " (٣) .

فالأدلة واضحة من الكتاب والسنة على اشتراط الشاهدين .

أما المعقول : فان القصاص اراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود (٤) .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧/ ٣٧٠ ، المبسوط للسرخسي ٢٦/ ١٦٧ ، اللباب ٤/ ٥٥ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٢٣ ، حاشية العدوي على الخرشي ٨/ ٥٣ ، مغني المحتاج ٤/ ١١٨ ، أسنى المطالب ٤/ ١٠٥ ، المغني لابن قدامه ١٠/ ١٣٠

(٢) سبق تخريجها .

(٣) نيل الأوطار ٧/ ٣٧ قال الحافظ اسناده حسن .

(٤) المغني لابن قدامه ٨/ ٥١٧

٢ - ان القصاص يثبت بشهادة واحد ويمين المجنى عليه والى هذا ذهب ابن حزم(١) ورواية عند الامام مالك(٢) فى القصاص دون النفس .

واستدل ابن حزم بما روى عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وابى هريرة من طرق متعددة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " قضى باليمين والشاهد " . وفى هذا يقول ابن حزم " فهذه آثار متظاهرة لا يحل الترك لها فالواجب أن يحكم بذلك فى الدماء والقصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال حاشا الحدود لأن ذلك عموم الأخبار المذكورة ولم يأت فى شيء من الأخبار منع ذلك(٣) .

أما استدل به مالك فهو الاستحسان .

ولذلك سئل ابن القاسم فقيل له قال مالك بذلك فى جراح العمد وليست بمال ؟ قال قد كلمت مالكا فى ذلك فقال انه شيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا(٤) .

٣ - ان الشهادة على القصاص فى النفس لا تثبت الا بأربعة شهود والى هذا ذهب الحسن البصرى(٥) واستدل بقياس الشهادة بالقتل على الشهادة بالزنى فكما أن الزنى لا يثبت الا بأربعة شهود فكذلك القتل لأن فيه اتلاف نفس فأشبه الزنى .

---

(١) المحلى ١٠/٥٨٦
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٧٦
(٣) المحلى ١٠/٥٨٦
(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٧٦
(٥) المغنى لابن قدامه ١٠/١٣١ ، المبدع لابن مفلح ١٠/٢٥٤

وقد رد عليه ابن قدامه فقال " ولنا أنه أحد نوعى القصاص فأشبه القصاص فى الطرف وما ذكره من الوصف لا أثر له فان الزنا الموجب للحد لا يثبت الا بأربعة ولأن حد الزنا حق الله تعالى فيقبل الرجوع عن الاقرار به ويعتبر فى شهداء هذا النوع من الحرية والذكورية والاسلام والعدالة وما يعتبر فى شهود الزنا ".(١)

الراجـــح

الراجح عندى أن القصاص سواء كان فى النفس أو فى الأطراف لا يثبت الا بشاهدين تتوافر فيهم الشروط المطلوبه فى الشاهد كما قال بذلك الجمهور.

وأما ما قاله الظاهرية من ثبوت القصاص بشهادة واحد ويمين المدعى لا يصح . اذ هو مخالف لما جاء فى الكتاب والسنه . وما استدل به لا يقوى على معارضة أدلة الجمهور.

أما قول مالك فى أن القصاص فيما دون النفس يثبت بشاهد ويمـــين المجنى عليه فأيضا لا يصح لأنه استحسان يعارضه نص فلا يعول عليه .

وما قاله الحسن البصرى فقد أبطله ابن قدامه فى رده عليه .

وبهذا يظهر رجحان ما اخترناه . والله أعلم .

------

(١) المغنى لابن قدامه ١٠/١٣١

المبحث الخامس

في الشروط الخاصة بالشهادة على جريمة القصاص

يشترط لأداء الشهادة على جريمة القصاص شروطا خاصه اضافة للشروط العامة في الشهادة والشروط الخاصة في الحدود وهذه الشروط هي ما يلي :

أولا : الاتفاق :

اذا اتفقت شهادة الشهود في مؤداها فلا خلاف بين العلماء انها تقبل لأن ذلك مما يؤكد صدق الشهود .

لكن ما الحكم فيما لو اختلفت شهادتهما في الزمان أو المكان أو غيرهما ؟

وللجواب على هذا نقول : ان الفقهاء لهم تفصيلات في هذا سنذكرها كما يلي : -

١ - الاختلاف في الزمان والمكان والآله : -

ذهب الحنفية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة الى أنه يشترط في الشاهدين أن يتفقا في شهادتهما في الزمان والمكان والآلة . فان اختلفا في واحد منهما بطلت الشهادة وذلك كأن يشهد أحدهما أن فلانا قتل فلانا يوم الخميس ويقول الآخر أشهد أنه قتله

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤٤٣/٧ ، حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٥

(٢) أسنى المطالب للأنصاري ١٠٧/٤

(٣) المغني لابن قدامه ٥١٩/٨ ، كشاف القناع ٤٠٨/٦

يوم السبت مثلا . أو يشهد أحدهما أن القتل كان بمكة بينما يشهد الآخر أن القتل كان في جده أو يقول أحدهما أنه قتله بعصا ويقول الآخر أنه قتله بسكين .

وانما بطلت الشهادة في هذه الأحوال الثلاثة لأن كل من الشاهدين أثبت قتلا غير القتل الذى أثبته الآخر فالقتل يوم الخميس غير القتل يوم السبت والقتل بمكه غيره في جده وهو بعصا غيره بالسكين .

واذا كان كذلك فقد ثبت تناقضهما لأن القتل لا يتكرر فثبت كذب أحدهما . ولذلك بطلت شهادتهما .

وهناك قول للشافعية (١) أن هذه الشهادة يثبت بها لوث فيقسم الولى القسامة ويستحق الديه .

ووافق الفقهاء الثلاثة المالكية (٢) في أن الاختلاف في الآلة يبطل الشهادة ولم أجد لهم كلاما حول الاختلاف في الزمان والمكان .

يقول الشافعية (٣) والاختلاف في الزمان والمكان انما يضر اذا كان الشاهدان قد شهدا على الفعل اما اذا كانا قد شهدا على الاقرار كأن قال أحدهما أشهد أن فلانا أقر بالقتل يوم الخميس في جده وقال الآخر أشهد أنه أقر بالقتل يوم الجمعه في مكه .

---

(١) أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٠٧
(٢) الفواكه الدوانى للنفراوى ٢/٢٤٧
(٣) أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٠٧

لم يضر هذا الاختلاف لان احتمال أن يكون قد أقر لكل واحد منهما فى مكان وزمان مختلفين ممكن ووارد فلا تناقض. نعم ان عينا مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما الى الآخر فى فارق الزمن بين الوقتين فان الشهادة حينئذ تبطل لتعين كذب أحدهما وذلك كأن يشهد أحدهما أنه أقر بالقتل الساعة التاسعة صباحا فى تبوك ويشهد الآخر أنه أقر بالقتل فى الساعة العاشرة فى نجران فان ساعة واحدة لا تكفى لانتقال المقر من تبوك الى نجران فى أسرع وسائل النقل .

٢ ـ الاختلاف على الفعل والاقرار والعمديه والخطئيه .

وتحت هذا الاختلاف صور وقد اتفق الأئمة الأربعة على بيان حكم الاختلاف فى هذه الصور وانفرد بعضهم فى بيان حكم الاختلاف فى البعض الآخر على النحو التالى : ـ

أ ـ أن يشهد أحدهما انه قتله والآخر أنه أقر بالقتل .

اذا اختلف الشاهدان فى شهادتيهما فقال أحدهما أشهد أن فلان قتل فلان وقال الآخر أشهد أنه أقر بقتله ، فقد اختلف الفقهاء فى هذا على أقوال : ـ

القول الأول : أن الشهادة تبطل والى هذا ذهب الحنفية (١) والقاضى أبوبكر (٢)

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٤٤٣

(٢) المغنى لابن قدامه ٨/٥١٩ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٤٠٨

واستدلوا بأن كل منهما شهد بغير ما شهد به الآخر . فالقول غير الفعل الذى هو نفس القتل . فلم تتفق شهادتهما على شىء واحد ولم يكمل النصاب بأحدهما .

القول الثانى : أن الشهادة مقبولة ويقتل المشهود عليه والى هذا ذهب الحنابلة في المشهود عندهم (١) .

واستدلوا بأنه لا تنافى بين ما شهد به كل من الشاهدين لأن الذى أقر به هو الذى شهد به الشاهد الآخر فيثبت بشهادتيهما كما لو شهد أحدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل خطأ .

القول الثالث : ان هذه الشهادة لوث يثبت به القسامه دون القتل ثم بعد ذلك . اما أن يكون الوارث قد ادعى على الجانى قتلا عمدا أو خطأ أو شبه خطأ.

فان كان قد ادعى عليه قتلا عمدا أقسم وترتب على ذلك حكم القسامة وان كان قد ادعى عليه خطأ أو شبه خطأ حلف مع أحد الشاهدين فان حلف مع الشاهد الذى شهد مع القتل ثبتت الديه على العاقلة وان شهد مع شاهد الاقرار ثبتت الديه على الجانى . والى هذا ذهب الشافعية (٢) .

---

(١) المغنى لابن قدامه ٨/٥١٩ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٤٠٨

(٢) أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٠٨

ب ـ أن يشهد أحدهما أن القتل عمدا ويشهد الآخر أن القتل خطأ .

اذا اختلف الشاهدان فقال أحدهما أشهد أن فلان قتل فلانا عمدا وقال الآخر أشهد أنه قتله خطأ فقد اختلف الفقهاء كمايلي :

١ ـ ذهب الشافعية والحنابله الى أن القتل يثبت على المدعى عليه ثم يطالب بالبيان لأن الشاهدين اتفقا على أصل القتل واختلافهما انما كان فى العمدية وضدها وهو اختلاف لا يؤثر فى صدقهما لأن القتل قد يعتقده أحدهما خطأ بينما يعتقده الآخر عمدا .

يقول الشافعية ثم إن بين القتل عمدا ثبت عليه ووجب القصاص، أو يعفو الى مال . وان بين انه خطأ أو شبه عمد فكذبه الولى ثبت به لوث فيقسم الولى ويترتب عليه حكم القسامه . وان امتنع عن الاقسام حلف الجانى ووجبت الديه فى ماله مخففه . فان نكل ردت اليمين على المدعى فان حلف ثبت موجب العمد وهو القصاص وان نكل وجبت دية الخطأ فى مال الجانى .(١)

ويقول الحنابلة : اذا بين المدعى عليه ان القتل عمدا ثبت وان قال أنه خطأ وأنكر الولى فالقول قول القاتل .

وان أقر بقتل عمد وكذبه الولى وقال بل كان خطأ لم يجب لأن

---

(١) أسنى المطالب للأنصارى ٤/ ١٠٨

الولى لا يدعى القتل العمد وتجب دية الخطأ ولا تحمل العاقلة الدية في هذه المواضع كلها وتكون في ماله .(١)

٢ - وذهب المالكية الى أن القتل يسقط في هذه الحالة لأن الشهادتين متناقضتان .(٢)

والراجح عندى ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة لان الشاهدين لم يتناقضا في أصل القتل وانما اختلفا في صفته . وهذا الاختلاف لا يدل على كذب أحد الشاهدين لأن ما يعتقده احدهما خطأ قد يعتقده الآخر عمدا .

جـ - أن يشهد أحدهما على اقرار بقتل العمد والآخر باقراره بقتل مطلق ذهب الشافعية والحنابله الى أنه اذا ادعى شخص على شخص أنه قتل شخص عمدا وشهد أحد الشاهدين ان فلانا أقر بقتله عمدا ، وشهد الآخر بأنه أقر بقتله وأطلق من غير أن يقول ان القتل كان عمدا أو خطأ ، ثبت القتل لأن البينة تمت باتفاقهما على أصل القتل . ويطالب المشهود عليه ببيان صفة القتل فان بين فقال قتلته عمدا اقتص منه أو عفا الى مال . وان قال قتلته خطأ فيرى الشافعية أن للمدعى تحليفه على نفى العمد يه ان كذبه فاذا حلف لزمه دية الخطأ

---

(١) المغنى لابن قدامه ٨/٥١٩

(٢) الفواكه الدوانى للنفراوى ٢/٢٤٧ ، حاشية العدوى على الرسالة ٢/٢٦٣

باقراره وان نكل عن اليمين حلف المدعى واقتص منه .[1]

ويرى الحنابلة ان الجانى يصدق فيما يقول . وعندهم رأى آخر بأن للمدعى تحليفه .[2]

ومثل هذه الحالة فى الحكم ما اذا شهد أحدهما بقتل مطلق والآخر بقتل عمد .[3]

٣ - الاختلاف فى المجنى عليـــه :

ذهب الشافعية الى أنه اذا شهد رجل أن فلان قتل زيـــدا بينما شهد أنه قتل عمرا كان هذا لوث وعلى ولى كل من زيد وعمـــر القسامة .[4]

٤ - الاختلاف فى الهيئة :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى أنه اذا اختلف الشاهدان فى هيئة القتل كأن قال أحدهما قطع رقبته وقال الآخر شقه نصفين أو حرقه فان الشهادة تبطل لأن كل واحد منهما ناقض صاحبه .[5]

---

(١) أسنى المطالب ٤/١٠٨

(٢) المغنى لابن قدامه ٨/٥١٩ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٤٠٨

(٣) أسنى المطالب ٤/١٠٨ ، المغنى لابن قدامه ٨/٥١٩ ، كشاف القناع للبهوتى ٦/٤٠٨

(٤) أسنى المطالب ٤/١٠٨

(٥) مغنى المحتاج للشربينى ٤/١٢٢ ، الخرشى على مختصر خليل ٨/٥٤ ، منتهى الايرادات للبهوتى ٣/٥٤٢

ثانيا : التفصيل : ذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) الى أن الشهادة المطلقة لا تكفى بل لا بد من أن يفصل الشاهد فى شهادته ويوضحها بحيث تكون مزيله لأى شبهة فى حدوث الموت من فعل المشهود عليه .

ولذلك فلا يكفى أن يقول ضربه بسيف فمات أو فوجدناه ميتا لاحتمال أنه مات من غيره بل لأبد أن يقول ضربه فقتله أو فمات منه .

ولو قال جرحه فمات مكانه أو أنهر دمه فمات . فيرى الشافعى أن هذا يعتبر تفصيلا تنتفى معه الشبه (٣) ، ويرى الحنابلة أن هذا لا يعتبر تفصيلا (٤) .

والراجح ما ذهب اليه الشافعية لأن صيغة الكلام تدل عرفا على أن الموت حدث بسبب الموت قبله .

هذا ما ذهب اليه الشافعية والحنابله وأما الحنفية فالذى يظهر من كلامهم انه لا حاجة الى التفصيل فقد وردت فى كتبهم قولهم " اذا شهد أنه ضربه بسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص منه . وعلل ذلك السرخسى قائلا " لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة .

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤/١١٩

(٢) المغنى لابن قدامه ٨/٥١٨

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ٤/١١٩

(٤) المغنى لابن قدامه ٨/٥١٨

فقد ظهر بموته هذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه .... يوضحه أنه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربه ومالا طريق لنا الى معرفته لا تبنى عليه الاحكام وانما تبنى على الظاهر المعروف . وهو انه يضربه ويكون صاحب فراش بعده حتى يموت ولا ينبغى للقاضى أن يسأل الشهود هل مات من ذلك ام لا لا فى العمد ولا فى الخطأ لأنه لا طريق الى معرفة ذلك ". (١)

هذا فى النفس واما فى الموضحه فذهب الشافعية والحنابلة الى أنه يجب أن تكون الشهادة واضحة لا لبس فيها .

يقول الشافعية : " يشترط ان يقول ضربه فأوضح عظم رأسه لأن هذا الكلام لا يحتمل غير معنى واحد ".

وفى قول عندهم يكفى فأوضح رأسه من غير تصريح بايضاح العظم واعتمده الخطيب الشربينى فى المغنى . (٢)

وأما الحنابله فقالوا " يجب أن يقول ضربه فأوضحه أو فأوضح منه أو فوجدناه موضحا من الضرب فان قالا ضربه فاتضح رأسه أ وجدناه موضحا أو فسال دمه أو وجدنا فى رأسه موضحه لم يثبت الايضاح لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر . (٣)

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٦٧/٢٦

(٢) مغنى المحتاج ١١٩/٤

(٣) المغنى لابن قدامه ٥١٨/٨

ويرى الشافعية والحنابلة الى أنه يجب تعيين محل الموضحه وقدرها بالمساحه اذا كان على رأسه مواضح أو يعينها بالاشارة فيما اذا لم يكن على رأسه الا موضحة واحده لاحتمال أنها كانت صغيرة فتوسعت فان كان على رأسه مواضح وشهد دون أن يعينها وجب المال دون القصاص لأن المال لا يختلف باختلاف محل الموضحة وقدرها . بخلاف القصاص فان جهل المحل والقدر يفضي الى تعذر المماثلة .

وأما الدامية فيوضح فيها ويقول ضربه فأسال دمه أو فادماه أو فجرحه ولا يكفي ضربه فسال دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب .

وفي القطع يكفي أن يقولا قطع يده وتقبل شهادتهما ويقتص من الجاني اذا شوهدت مقطوعه . فان كان له يدان مقطوعتان ولم يعينا المقطوعه لم يثبت القصاص ووجبت الديه . لأنهما لا تختلف باختلاف اليدين بخلاف القصاص . (٢)

---

(١) المغني لابن قدامه ٨/ ٥١٩

الفصل السابع

في الشهادة على التعزير

ويشتمل على خمسة مباحث

المبحث الأول : في تعريف التعزير

المبحث الثاني : في مشروعية التعزير

المبحث الثالث : في أنواع التعزير

المبحث الرابع : في حكم التعزير

المبحث الخامس : في نصاب الشهادة على جرائم التعزير

*

المبحث الأول

تعريف التعزيـــــر

التعزير في اللغة يطلق على عدة معاني. أهمها ما يأتي : -

١ - التعظيم ومنه قوله تعالى " لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه " (١) . أى تنصروه

٢ - المنع والتأديب : تقول عزرت فلان أى أدبته (٢) .

التعزير في الاصطلاح الشرعي :

عرفها الفقهاء التعزير بعدة تعريفات لعل من أجمعهـــا

أنه عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيهـــا

حد ولا قصاص ولا كفارة " (٣) .

شرح التعريف :

قولهم " عقوبة غير مقدره " قيد في التعريف يخرج به العقوبات

المقدره وهي الحدود والقصاص .

---

(١) سورة الفتح آية رقم ٩

(٢) لسان العرب لابن منظور ٤ / ٥٦٢

(٣) فتح القدير ٥ / ٢١٢ - ٣٤٥ ، شرح الكنز ٣ / ٢٠٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٩٣ ، أسنى المطالب ٤ / ١٦١ ، نهاية المحتاج للرملي ٨ / ١٦ - ١٧ ، المغني لابن قدامه ٩ / ١٧٦

قولهم " حقا لله " أى كتعزير من يروج البدع أو من يترك الصلاة أو الصيام .

قولهم " أو لآدمى " ومنه تعزير من أذى مسلما بغير حق سواء كان بقول أو فعل .

قولهم " معصية لا حد فيها " ومنه كالتعزير على الغش والخداع وما شاكلها من المعاصى التى لا حد فيها ولا قصاص ولا كفاره .

المبحث الثانى

مشروعيـــة التعزيـــر

التعزير ثابت بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا " .(١)

وجه الدلالة من الآية : ان الله سبحانه وتعالى أجاز للزوج استعمال أساليب التعزير من العظه والهجر والضرب وكلها من أنواع التعازير فيقاس عليها غيرها .

---

(١) سورة النساء آية رقم ٣٤

وأما السنة فمنها ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لا عقوبة فوق عشر جلدات الا فى حد من حدود الله ". متفق عليه .(١)

ووجه الدلالة من الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز الضرب عشر جلدات فأقل فى غير الحدود وهو التعزير .

أما الاجماع : فقد أجمعت الأمة الاسلامية على وجوبه فى معصيـــة لا توجب الحد " .(٢)

وقد فعله الخلفاء الراشدون فروى أن عمر رضى الله عنه حبس صبيغا بن عسل وقد كان يسأل عن المتشابهات ويكثر السؤال عـــن الذاريات والمرسلات والنازعات وأمر أن لا يجالسه أحد فتفرق النـاس عنه ونفروا منه ونفاه الى العراق ، وظل كذلك حتى كتب عنه أبو موسى الأشعرى الى عمر بحسن توبته فعفا عنه وخلى سبيله كما حبس عثمان رضى الله عنه ضابى بن الحارث وكان من لصوص بنى تميم وفتاكهـــم حتى مات بالسجن .(٣)

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى ١٢/١٧٦ ، صحيح مسلم ٣/١٣٣٣

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/٢٠٧

(٣) الفقه الاسلامى فى الحدود والجهاد والقصاص للدكتور منصور أبوالمعاطى ص ١٢٦

المبحث الثالث

أنـــــواع التعزيـــــر

أنواع التعزير كثيره وغير محصوره تختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الجريمة المرتكبه وتحديدها راجع للامام يعاقب المجرم بقدر جريمته .

وفي ذلك يقول ابن تيميه " هو بكل ما فيه ايلام الانسان من قول أو فعل وترك قول وترك فعل " .(١)

وأهم أنواع التعزير هي : -

١ - القتل : يرى كثير من الفقهاء(٢) أن القتل يجوز تعزيرا كقتل المفسدين في الأرض والداعين الى البدع والمتجسسين على المسلمين فكل هؤلاء يجوز قتلهم تعزيرا .

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا بويع الخليفتين فاقتلوا الآخر منهما .(٣)

وقوله عليه الصلاة والسلام من أتاكم وأمركم جميعا على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه ".(٤)

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيميه ص ١٢٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٦٢ ، تبصرة الحكام ٢ / ٣٠٢ ، كشاف القناع للبهوتي ٦ / ١٢٦ ، فتاوى ابن تيمية ٢٨ / ١٠٨ - ١٠٩

(٣) صحيح مسلم ٣ / ١٤٨٠

(٤) صحيح مسلم ٣ / ١٤٨٠ .

٢ - الضرب[1] : اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على جواز الضرب تعزيرا .

واستدلوا بهذا بما ورد في الكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقوله تعالى " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"[2]

وأما السنة : فما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" لا عقوبة فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله "[3] . متفق عليه .

فهذان الدليلان من الكتاب والسنة تدل دلالة واضحة على جواز استعمال الضرب كعقوبة تعزيرية .

وهناك بعض العقوبات التعزيرية الأخرى كالنفي وأخذ المال والسجن وغيرها .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٤٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٩٩-٣٠٠ ، أسنى المطالب ٣/ ١٦٢ ، المغني لابن قدامه ٩/ ١٧٦ ، المحلى لابن حزم ١١/ ٤٠٢ .

(٢) سورة النساء آية رقم ٣٤

(٣) سبق تخريجه .

المبحث الرابع

حكم التعزير

التعزير قد يكون فيما هو حق للعبد وقد يكون فيما هو حق لله تعالى .

فان كان ما فيه حق العبد فيجوز فيه العفو والمسامحه باذن صاحب الحق .

أما ان كان ما فيه حق لله فان الفقهاء اختلفوا فى ذلك على أقوال : -

القول الأول :

ان التعزير اما أن يكون منصوصا عليه كوطء الرجل جارية امرأته أو الجارية المشتركه . فهذا يجب فيه امتثال ما هو منصوصا عليه .

واما أن يكون غير منصوصا عليه فهذا راجع الى الامام فيجوز له أن يعزر فيه اذا رأى المصلحة فى ذلك .

وهذا مذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) وابن قدامه (٣) من الحنابلة .

القول الثانى :

أن التعزير واجب التنفيذ مطلقا وهذا مذهب جمهور الحنابلة (٤) .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٤٦

(٢) حاشية الدسوقى ٤/٣٥٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٢٠

(٣) المغنى لابن قدامه ٩/١٧٩

(٤) كشاف القناع للبهوتى ٦/١٢٤ ، الانصاف ١٠/٢٤٠

(٥) ~~المهذب للشيرازى ٢/٢٨٩ ، أسنى المطالب للأنصارى ٤/١٦٢~~

القول الثالث :

ان التعزير فيما هو حق لله لا تجب اقامته بل يجوز العفو عنه مطلقا وهذا مذهب الشافعية . (١)

واستدلوا بما ورد أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال " انى لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصليت معنا ؟ قال نعم . فتلا عليه قوله تعالى : " ان الحسنات يذهبن السيئات " . (٢)

واستدلوا أيضا بما قاله صلى الله عليه وسلم فى الانصار : " اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم " .

وكذلك قول الرجل للنبى صلى الله عليه وسلم فى الحكم الذى حكم به للزبير فى أرضه فلم يوافق غرضه " ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله عليه وسلم ولم يعزره " . (٣)

(١) المهذب للشيرازى ٢/ ٢٨٩ ، أسنى المطالب للانصارى ٤/ ١٦٢

(٢) سورة هود آية رقم ١١٤

(٣) المهذب للشيرازى ٢/ ٢٩٠ ، أسنى المطالب ٤/ ١٦٢ ، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٤٦

المبحث الخامس

نصاب الشهادة على التعزير

اختلفت وجهة نظر الفقهاء فى نصاب الشهادة فى التعزير كما يأتى :

١ - ذهب الحنفية الى أن التعزير ان كان حق العبد فيه غالب فانه يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبالنكول عن اليمين .

وان كان حقا لله تعالى فانه يثبت بشهادة شاهدتين أحدهما المدعى أو شهادة واحد عدل أو علم القاضى .

٢ - وذهب المالكية فى الظاهر من مذهبهم الى أن التعزير يثبت بشهادة رجلين عدلين وكذلك بشهادة واحد ويمين المدعى لأنهم يجيزون اثبات الجريمة الموجبه للقصاص فيما دون النفس بشهادة رجل ويمين المجنى عليه ويجيبون على الجانى فى الوقت نفسه عقوبة التعزير مع عقوبة القصاص. ومعنى هذا أن عقوبة التعزير البدنية تثبت والجريمة الموجبه لها بشاهد ويمين المدعى ويمكن القول بأن القصاص أشد من التعزير فاذا ثبتت الجريمة الموجبه للقصاص بشاهد ويمين فأولى أن تثبت بذلك الجريمة الموجبه للتعزير .

---

(١) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٣/١٨٧ - ١٨٨ ، الدر المختار للحصفكى ٣/١٨٧ ، فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٤٦ ، الفتاوى الهنديه للشيخ نظام ٢/١٦٧

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٨٦ ، التشريع الجنائى الاسلامى لعبدالقادر عوده ٢/٣١٧

كما يمكن القول بأنه اذا ثبتت الجريمة الموجبه للتعزير فى الجراح بشاهد ويمين فان كل جريمة أخرى موجبه للتعزير يصح أن تثبت بشاهد ويمين قياسا على هذا .

ويرى بعض المالكية أن التعزير فى بعض الجرائم يثبت بشهادة شاهد واحد دون يمين . (١)

٣ ـ ذهب الشافعية (٢) والحنابلة (٣) الى أن التعزير لا يثبت الا بشهادة شاهدين عدلين .

وبعد فالذى يتبين أن الفقهاء رحمهم الله تعالى توسعوا فى مجال اثبات التعزير ولم يقصروا اثباتها على الشهادة بل يرجعون فى ذلك للقواعد العامه فى الاثبات كالاقرار والقرائن وعلم القاضى واليمين وسائر أدلة الاثبات .

وأيضا فانهم لم يشترطوا فى الشهادة شروطا خاصة بل قبلوا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى . (٤)

-----

(١) التشريع الجنائى لعبد القادر عوده ٢ / ٣١٧
(٢) أسنى المطالب للأنصارى ٤ / ٣٦٠ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ /٤٤٢
(٣) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٤٢٨ ، شرح منتهى الايرادات للبهوتى ٣ /٥٥٦
(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ٩ / ٤٢٢٢

((الخاتمـــــــــة))

وبعد فلابد من ذكر أهم النتائج التي توصلت اليها ، وهي ما يأتي :-

أولا : أن الشهادة المثبتة للجريمة تعتبر في المرتبه الثانية بعد الاقرار ، من حيث القوة لكون الاقرار حجة على المقر بالاجماع .

ثانيا : أن الشهادة ثابته بنص الكتاب والسنه والاجماع والمعقول .

ثالثا : أن الحكمة من تشريع الشهادة انما هو من أجل حفظ النفس والعرض والمال والقضاء على التجاحد والتنازع وهذا يبين سماحة الشريعـــة في القضاء على الخصومات ورفع الظلم عن المظلومين .

رابعا : أن الشهادة في التحمل والأداء فرض كفاية الا اذا لم يوجـــد من يشهد فتكون فرض عين حتى لا تضيع الحقوق .

خامسا : أن للشهادة شروطا يجب توافرها حتى يصح الحكم بها .

سادسا : أن الشهادة لها أنواع فمنها الشهادة الأصلية والشهادة علـى الشهادة والشهادة بالاستفاضه .

سابعا : أن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود ولا القصاص ولـم يخالف في ذلك الا مالك .

ثامنا : أن الاسلام والعدالة من الشروط الواجب توافرها في الشاهد على الجريمة .

تاسعا : أن شهادة العبيد في الحدود والقصاص لا تصح عند أكثر الفقهاء ،

والراجح عندى أنها تصح لما ذكرته فى الترجيح .

عاشرا : أن شهادة النساء لا تقبل فى الحدود ولا القصاص على الراجح بخلاف غيرها .

احدى عشر: أن الشهادة على جرائم الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات بخلاف غيرها فلا تسقط مع الشبهة .

اثنا عشر : أن رجوع الشهود عن شهادتهم شبه فى الحدود والقصاص ، لا يجوز الحكم معه .

ثلاثة عشر : أن شهود الفرع لا يشهدون مع وجود الأصل الا أن يكون هناك عذر يمنع حضور شهود الأصل من مرض أو موت أو غيبه أو ما شاكلها .

أربعة عشر : ان نصاب الشهادة على الحدود والقصاص ما عدا حد الزنى اثنان من الشهود العدول التى تتوافر فيهم الشروط المطلوبة فى الشاهد أما الزنى فلابد من أربعة شهود .

خمسة عشر : أن الشريعة الاسلامية تشددت فى اثبات جرائم الحدود الخالصة لله بحيث أن أى اختلاف فى شهادة الشهود يبطلها .

ستة عشر : ان جرائم التعزير لا يشترط فى شهودها أن يكونوا على صفة خاصة أو عدد معين بل تجوز فيها شهادة الواحد والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى .

هذه هى أهم النتائج التى توصلت اليها فى بحثى فان تكن صوابا فمن الله - وهذا ما أرجوه - وان تكن خطأ فهذه طبيعة البشر ونسأل الله أن يوفقنا لما فيه الخير وأن يجعل عملنا خالصا لوجهه انه سميع مجيب وبالاجابة جدير وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

فهرس أهم المراجع والمصادر

أولا : القرآن وعلومه :

١ - القرآن الكريم

٢ - أحكام القرآن — لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص توفي سنة ٣٧٠ هـ - الناشر دار الكتاب العربي في بيروت .

٣ - أحكام القرآن — لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي . توفي سنة ٥٤٣ - تحقيق محمد البجاوي - ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٤ - الجامع لأحكام القرآن — لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي توفي سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية - دار القلم عن طبعة دار الكتب المصرية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

٥ - المعجم لألفاظ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقي - دار احياء التراث ١٣٦٤ هـ - ١٩٤٥م

ثانيا : كتب الحديث النبوي الشريف

١ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير
لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني . توفي سنة ٨٥٢ هـ - تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني . شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٨٤ هـ .

٢ - تنوير الحوالك شرح الموطأ للأمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي . طبع دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٣ - سبل السلام لمحمد بن اسماعيل الكحلاني . توفي سنة ١١٨٢ هـ طبعة دار الفكر .

٤ - سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي .
توفي سنة ٢٧٥ هـ . مراجعة وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد . نشر دار احياء السنة النبوية .

٥ - سنن الترمذي " الجامع الصحيح " لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي . توفي سنة ٢٧٩ هـ . تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف مطبعة المدني . نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٦ - سنن ابن ماجه - لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن عبد الله بن ماجه القزويني . توفي سنة ٢٧٥ هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار احياء الكتب العربية . نشر عيسى البابي الحلبي وأولاده .

٧ - سنن النسائي " المجتبى " لأحمد بن شعيب الخراساني النسائي توفي سنة ٣٠٣ هـ . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٨ - سنن البيهقي " السنن الكبرى " - لامام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد ابن الحسين بن علي البيهقي . توفي سنة ٤٥٨ هـ . الطبعة الأولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الركن - الهند .

٩ - سنن الدارقطني - للامام الكبير علي بن عمر الدارقطني - توفي سنة ٣٨٥ هـ - تصحيح وتحقيق عبد الله هاشم يماني المدني بالمدينة .

١٠ - سنن الدارمي - للامام الكبير أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الفضل ابن بهرام الدارمي . توفي سنة ٢٥٥ هـ - طبع بعناية محمد أحمد دهمان . نشر دار احياء السنة النبوية .

١١ - صحيح البخاري مع فتح الباري - لابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري . توفي سنة ٢٥٦ هـ - المكتبة السلفية .

١٢ - صحيح مسلم - لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . توفي سنة ٢٦١ هـ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . طبعة دار احياء التراث العربي ببيروت لبنان .

١٣ - فتح البارى . لأحمد بن على بن حجر العسقلانى . توفى سنة ٨٥٢ هـ - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى - المكتبة السلفية .

١٤ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى . توفى سنة ٨٠٧ هـ . الناشر دار الكتاب ببيروت .

١٥ - المستدرك على الصحيحين - للامام الحافظ ابى عبد الله الحاكم النيسابورى . توفى سنة ٤٠٥ هـ - الناشر مكتبة المطبوعات الاسلامية - حلب . محمد أمين دمج - بيروت - لبنان .

١٦ - المسند - لأحمد بن حنبل . توفى سنة ٢٠٤١ هـ
بهامشه منتخب كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال .
الطبعة الثانية - طبعة دار الفكر - المكتب الاسلامى للطباعة والنشر . بيروت .

١٧ - الموطأ : للامام مالك بن أنس توفى سنة ١٧٩ هـ - طبعة دار احياء الكتب العربية بمصر . عيسى البابى الحلبى وشركاه .

١٨ - نصب الرايه لأحاديث الهداية لجمال الدين أبى محمد عبد الله ابن يوسف الزيلعى . توفى سنة ٧٦٢ هـ - الطبعة الثانية - المكتبه الاسلامية - دار احياء التراث العربى . بيروت .

١٩ - النهاية فى غريب الحديث والأثر للامام مجد الدين ابى السعادات المبارك بن محمد الجزرى . توفى سنة ٦٠٦ هـ تحقيق طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحى . دار احياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبى .

٢٠ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني . توفى سنة ١٢٥٥ هـ - الطبعة الأخيرة - مصطفى البابي الحلبي .

ثالثا : كتب الفقـــه :

أ - كتب الفقه الحنفي :

١ - اللباب في شرح الكتاب : للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي على المختصر المشتهر باسم " الكتـاب " للامام أبو الحسين أحمد بن محمد القدروى . توفى سنـة ٣٢٨ هـ . تحقيق وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد . نشر مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر بمصر .

٢ - الاختيار لتعليل المختار - لعبد الله بن محمد بن مودود الموصلي الحنفي . مع تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقه . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني . توفى سنة ٥٨٧ هـ مطبعة الامام بمصر .

٤ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن نجيم الحنفـي توفى سنة ٩٧٠ هـ - دار المعرفه . بيروت . لبنان .

٥ - تبيين الحقائق تنوير الأبصار - لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي . توفي سنة ٧٤٣ هـ - دار المعرفه بيروت . لبنان .

٦ - حاشية أحمد شلبي على تبيين الحقائق - لأحمد شلبي - دار المعرفة بيروت . لبنان .

٧ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار - لمحمد علاء الدين الحصكي ، دار احياء التراث العربي . بيروت . لبنان .

٨ - رد المحتار على الدر المختار - لمحمد أمين الشهير بابن عابدين توفي سنة ١٢٥٢ ، دار احياء التراث العربي - بيروت ، لبنان .

٩ - العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير لأكمل الدين محمد بن محمد البارى - مصطفى البابي الحلبي .

١٠ - الفتاوى الهندية - للشيخ نظام الدين وجماعه من علماء الهند - طبع احياء التراث العربي . بيروت .

١١ - فتح القدير شرح الهداية - لكمال الدين بن عبد الواحد المعروف بن الهمام . توفي سنة ٨٦١ - مصطفى البابي الحلبي .

١٢ - المبسوط - لشمس الدين السرخسي . توفي سنة ٤٧٣ هـ - دار المعرفة - بيروت .

١٣ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى - دار احياء التراث العربي بيروت .

١٤ - مختصر الطحاوى - لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامه الطحاوى الحنفى - توفى سنة ٣٢١ هـ - تحقيق أبو الوفا الافغانى - طبع دار الكتاب العربى - القاهرة .

١٥ - معين الحكـــام - لعلاء الدين أبو الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى - الطبعة الثانية - مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصـر .

١٦ - الهداية شرح بداية المبتدى لعلى بن أبى بكر المرغينانى مع فتح القدير - طبع مصطفى البابى الحلبى .

- - -

ب - <u>كتب الفقه المالكى :</u>

١ - أسهل المدارس - لأبى بكر حسن الكشناوى - مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لمحمد بن أحمد بن رشد - توفى سنة ٥٩٥ هـ - الطبعة الخامسة - دار المعرفة - بيروت لبنان .

٣ - بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير .
لأحمد بن محمد الصاوى . توفى سنة ١٢٤١ هـ ، مطبعـة دار المعرفة - بيروت . لبنان .

٤ - التاج والأكليل على مواهب الجليل - لأبي عبد الله المواق - توفى سنة ٨٩٧ هـ - الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م - دار الفكر - بيروت . لبنان .

٥ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام مع فتح العلى المالك، لابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون . توفى سنة ٧٩٩ هـ - دار المعرفة . بيروت . لبنان .

٦ - حاشية العدوى كفاية الطالب الرباني - شرح الرسالة . للشيخ علي الصعيدي العدوى . دار المعرفة . بيروت . لبنان .

٧ - حاشية العدوى على الخرشي - للشيخ علي بن أحمد العدوى - مطبعة دار الفكر - بيروت .

٨ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - للشيخ محمد بن أحمد الدسوقي توفى سنة ١٢٣٠ هـ - مطبعة دار الفكر .

٩ - الخرشي على مختصر خليل - لأبي عبد الله محمد الخرشي . توفى سنة ١١٠١ هـ - دار الفكر - بيروت .

١٠ - الشرح الكبير - لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير مع حاشية الدسوقي . توفى سنة ١٢٠١ هـ - مطبعة دار الفكر - بيروت لبنان .

١١ - الفواكه الدواني - لأحمد غنيم النفراوى - توفى سنة ١٢٠١ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

١٢ - الكافى فى فقه المالكية - ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر . تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد مايدك المرتاني - الطبعة الأولى - مكتبة الرياض الحديثة .

١٣ - المدونـــه - رواية سحنون بن سعيد التنوخى - توفى سنة ٢٤٠ هـ عن الامام عبد الرحمن بن قاسم العتقى طبعة بالأوفست عن الطبعة الأولى - مطبعة دار السعادة - دار صادر ببيروت

١٤ - مواهب الجليل - لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن - المعروف بالحطاب - توفى سنة ٩٥٤ هـ . دار الفكر - بيروت.

١٥ - المنتقى شرح موطأ مالك - للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى - توفى سنة ٤٩٤ هـ دار الكتاب العربى بيروت .

جـ - كتب الفقه الشافعى :

١ - الأحكام السلطانية : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى . توفى سنة ٤٥٠ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.

٢ - أسنى المطالب : لأبى يحيى زكريا الأنصارى . توفى سنة ٩٢٦ هـ
المكتبة الاسلامية .

٣- الأم - للامام ابى عبد الله محمد بن أدريس الشافعى -
توفى سنة ٢٠٤ هـ - تصحيح محمد زهرى النجار - دار
المعرفة للطباعة والنشر - بيروت . لبنان .

٤ - تكملة المجموع - لمحمد نجيب المطيعى - مكتبة الارشاد

٥ - تحفة المحتاج - لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمى - دار صادر
بيروت . لبنان .

٦ - حاشية البجيرمى على الاقناع - للشيخ سليمان البجيرمى - دار المعرفة
بيروت . لبنان .

٧ - حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب - للشيخ عبد الله حجازى بن ابراهيم
الشرقاوى - توفى سنة ١٢٢٦ هـ - دار المعرفة - بيروت . لبنان .

٨ - حاشية عميره على شرح المحلى : لشهاب الدين أحمد البرلسى الملقب
بعميره - توفى سنة ٩٥٧ هـ الطبعة الرابعة - مطبعة أحمد
نبهان وأولاده .

٩- حاشية قليوبى على شرح المحلى - لشهاب الدين احمد بن أحمد سلامة القليوبى . توفى سنة ١٠٦٩ هـ الطبعة الرابعة - مطبعة احمد نبهان وأولاده .

١١ - روضة الطالبين - لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى- توفى سنة ٦٧٦ هـ طبع المكتب الاسلامى .

١٢- السراج الوهاج شرح المنهاج - للشيخ محمد الزهرى الغمراوى - دار المعرفة - بيروت . لبنان .

١٢ - فتح الوهاب شرح منهج الطلاب - لشيخ الاسلام ابى يحيى زكريا الأنصارى . توفى سنة ٩٢٥ هـ دار المعرفة .

١٣ - مغنى المحتاج شرح المنهاج - لمحمد الشربينى الخطيب . توفى سنة ٩٩٧ هـ - دار احياء التراث العربى .

١٤ - المهذب - لابى اسحاق الشيرازى - توفى سنة ٤٧٦ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.

١٥ - الوجيز - للامام ابى حامد محمد بن محمد الغزالى - دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت.

١٦ - نهاية المحتاج شرح المنهاج - لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي توفى سنة ١٠٠٤ هـ - دار احياء التراث العربي - بيروت .

د - كتب الفقه الحنبلي :

١ - اعلام الموقعين - لأبي عبد الله بن قيم الجوزيه . توفى سنة ٧٥١ هـ تعليق طه عبد الرؤوف - طبع دار الجيل . بيروت .

٢ - الاقناع - للشيخ أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي . توفى سنة ٩٦٨ هـ لتصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد السبكي . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت. لبنان .

٣ - الانصاف - لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي . توفى سنة ٨٨٥ هـ - تحقيق محمد حامد الفقي - الطبعة الأولى اعادة طبعة دار احياء التراث العربي - بيروت.

٤ - الروض المربع شرح زاد المستنقع - للعلامة منصور بن يونس البهوتي ، توفى سنة (١٠٥١) هـ المكتبة السلفية - المدينة المنوره .

٥ - شرح منتهى الايرادات للشيخ منصور بن يونس البهوتي - توفى سنة (١٠٥١) هـ دار الفكر .

٦ - العده شرح العمدة - لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي توزيع دار الباز للنشر بمكة .

٧ - الكافـي - لشيخ الاسلام ابن محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي توفى سنة ٦٢٠ هـ - المكتب الاسلامي - الطبعـة الثانية .

٨ - كشاف القناع - على متن الاقناع : للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي - توفى سنة ١٠٥١ هـ - مطبعة الحكومة - مكة المكرمة .

٩ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : لأبى عبد الله بن محمد بن أبى بكر المعروف بن ابراهيم الجوزيه . تحقيق محمد حامد فقى - دار الكتب العلمية . بيروت .

١٠ - المحرر فى الفقه - للشيخ مجد الدين أبى البركات . توفى سنة ٦٥٢ هـ - مطبعة السنة المحمدية .

١١ - المغنى لابن قدامه لابى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي . توفى سنة ٦٢٠ هـ تحقيق محمود فايد وعبد القادر عطا . مكتبة القاهرة .

١٢ - المقنـع : لموفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي . توفى سنة ٦٢٠ هـ - دار الكتب العلمية . بيروت .

١٣ - المبدع فى شرح المقنع - لأبى اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن مفلح . توفى سنة ٨٨٤ هـ - المكتب الاسلامى .

هـ - كتب الفقه الظاهرى :

١ - المحلى - لابى محمد بن على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى . توفى سنة ٤٠٦ هـ - دار الفكر .

رابعا - كتب الفقه العام والحديثة : -

١ - الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية .
لعلى قراعه القاضى بمحكمة مصر الشرعية . مطبعة الرغائب بدار المؤيد - مصر - ١٩٢١م - ١٣٣٩ هـ

٢ - الافصاح عن معانى الصحاح :
لعونى الدين أبى المظفر يحيى بن محمد بن هبيره . توفى سنة ٥٦٠ هـ - طبع مؤسسة السعيدية . الرياض.

٣ - الجريمة - لمحمد أبو زهرة - دار الفكر العربى .

٤ - التشريع الجنائى الاسلامى : لعبد القادر عوده . طبع دار الكتاب العربى ببروت . لبنان .

٥ - التعزير فى الشريعة الاسلامية :
للدكتور عبد العزيز عامر - الطبعة الخامسة - ١٣٩٦ هـ ١٩٧١م
طبع دار الفكر العربى .

٦ - السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية :
لشيخ الاسلام ابن تيمية . توفى سنة ٧٢٨ هـ - طبع دار الكتاب
العربى بيروت . لبنان .

٧ - طرق القضاء : لأحمد ابراهيم - المطبعة السلفية .

٨ - علم القضاء : للدكتور أحمد الحصرى - مكتبة الكليات الأزهرية .

٩ - الفقه الاسلامى فى الحدود " الجهاد والقصاص" : للدكتور منصور
أبو المعاطى الجوهرى . الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦م
جامعة الأزهر - القاهرة .

١٠ - مجموعة الفتاوى : لشيخ الاسلام أبى العباس بن تيمية . توفى سنة
٧٢٨ هـ - تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ .

١١ - أدب القاضى : لعلى بن محمد الماوردى . توفى سنة ٤٥ هـ .
مطبعة العانى ببغداد .

خامسا : كتب اللغة العربية :

١ - تاج العروس من جواهر القاموس :
للسيد محمد مرتضى الزبيدى . توفى سنة ١٢٠٥ هـ - المطبعة الخيريه بمصر .

٢ - جمهرة اللغة : لابى بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدى . توفى سنة ٣٦٢ هـ - دار صادر - بيروت . لبنان .

٣ - الصحاح : لاسماعيل بن حماد الجوهرى . توفى سنة ٣٩٣ هـ الطبعة الثانية - بيروت - ١٣٩٩ هـ

٤ - القاموس المحيط : لمجد الدين محمد الفيروز أبادى . توفى سنة ٨٢٧ هـ - مطبعة مصطفى البابى الحلبى . مصر ١٣٧١ هـ

٥ - لسان العرب : لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور . توفى سنة ٧١١ هـ . دار صادر بيروت .

٦ - مختار الصحاح : لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى . توفى سنة ٦٦٦ هـ دار الكتاب العربى . بيروت .

٧ - المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير :
لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى . توفى سنة ٧٧٠ هـ ، دار الفكر .

سادسا : كتب التراجـــم :

١ - أسد الغابه : لعز الدين بن الأثير - تحقيق محمد ابراهيم البنا ، وأحمد محمد عاشور ومحمد عبد الوهاب فايد ، مطبعة الشعب.

٢ - الاصابه فى غير الصحابه :
لشهاب الدين أحمد بن على العسقلانى - طبعة جديدة بالأوفست . مكتبة المثنى ببغداد .

٣ - الاعــلام : لخير الدين الزركلى - الطبعة الثانية .

٤ - تهذيب التهذيب : لابن حجر العسقلانى . توفى سنة ٨٥٢ هـ دار صادر . بيروت . لبنان ، تصوير مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند .

٥ - الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية :
لمحى الدين أبى محمد عبد القادر - الطبعة الأولى .
مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند .

٦ - الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب :
لابن فرحون المالكى . تحقيق الدكتور محمد الأحمدى أبو النور ، مكتبة دار التراث بمصر .

٧ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب :

لعبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ ،

المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت لبنان .

٨ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع :

لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي . الناشر مكتبة

القدس . القاهرة .

٩ - طبقات الحنابله : لابن أبي يعلى أبي الحسين . مطبعة السنة

المحمدية . القاهرة .

١٠ - طبقات الفقهاء : لابي اسحاق الشيرازي . تحقيق الدكتور حسام

عباس . دار الرائد العربي ببيروت .

١١ - طبقات المشرين : لشمس الدين محمد بن علي الراودى . تحقيق

علي محمد عمر . مكتبة وهبه . مصر . الطبعة الأولى .

١٢ - الفتح المبين في طبقات الأصوليين :

لعبد الله مصطفى المراغي - الطبعة الثانية - نشر محمد أمين

وشركاه . بيروت . لبنان .

١٣ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية :

لأبي الحسنات محمد عبد الحي الكنوى . نشر نور محمد كرانش

فهـرس الموضوعـات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
سبب اختيار الموضوع	٢
منهج البحث	٣
خطة البحث	٤
التمهيد	٩
الفصل الأول فى البينة	١٠
تعريف البينة	١١
مذهب الجمهور ودليلهم	١١
مذهب ابن حزم وابن تيميه وابن القيم	١٥
الراجح	٢٠
من المطالب بالبينة	٢١
الفصل الثانى فى الجريمة	٢٢
المبحث الأول فى تعريف الجريمة	٢٣
تعريف الجريمة فى اللغة	٢٣
تعريف الجريمة فى الاصطلاح	٢٤
المبحث الثانى فى علاقة الجناية بالجريمة	٢٥
تعريف الجناية فى اللغة والاصطلاح	٢٥
المبحث الثالث فى أقسام الجريمة	٢٧
الحدود	٢٧
القصاص أو الديه	٢٨

التعزيـــر ٣٠

المبحث الرابع أوجه تقسيم الجريمة الى حدود وقصاص وتعازير ٣١

الباب الأول وفيه فصول ٣٦

الفصل الأول فى تعريف الشهادة فى اللغة ٣٧

تعريف الشهادة فى الاصطلاح ٣٨

تعريف الحنفيـة ٣٨

تعريف المالكيـة ٤٣

تعريف الشافعية ٤٥

تعريف الحنابلة ٤٧

المقارنة بين التعاريف ٤٨

التعريف المختار ٤٨

الفصل الثانى وفيه مبحثان ٥٠

المبحث الأول فى مشروعية الشهادة ٥١

دليل المشروعية من الكتاب ٥١

دليل المشروعية من السنة ٥٣

الاجمـــــاع ٥٥

المعقـــول ٥٦

المبحث الثانى فى حكمة تشريع الشهادة ٥٧

الفصل الثالث فى حكم الشهادة وفيه مبحثان ٥٩

المبحث الأول فى حكم تحمل الشهادة ٦٠

تعريف التحمل ٦٠

حكم تحمل الشهادة ٦٠
حكم أداء الشهـادة ٦٢
تعريف الأداء ٦٢
أداء الشهادة فى حقوق الآدميين ٦٢
مذهب جمهور الفقهاء ٦٣
شروط وجوب الأداء ٦٤
مذهب الظاهرية ٦٥
أداء الشهادة فى حقوق الله ٦٦
الحالة الأولى : أن يترتب على ترك الشهادة فى حق الله الاستمرار
فى ارتكاب المحرم . ٦٦
الحالة الثانية : ألا يترتب على ترك الشهادة فى حق الله الاستمرار
فى ارتكاب المحرم . ٦٧
مذهب جمهور الفقهاء ٦٧
مذهب بعض العلماء ٦٩
الراجـــح ٧٠
الباب الثانى وفيه فصول ٧٢
الفصل الأول : شروط الشاهد ٧٣
المبحث الأول شروط شاهد التحمل ٧٤
الشرط الأول : العقل ٧٤
الشرط الثانى : البصر ٧٦
مذهب الحنفية ٧٦
مذهب المالكية والحنابلة ٧٦

مذهب الشافعية	٧٦
مذهب الظاهرية	٧٧
الراجـــح	٧٨
الشرط الثالث : المعاينة	٧٩
المبحث الثانى فى شروط شاهد الأداء	٨٠
الشرط الأول : الاسلام	٨١
شهادة الكفار على المسلمين	٨١
مذهب الجمهور وأدلتهم	٨١
مذهب الحنابلة والظاهرية فى قبول شهادة الكافر المسلم فـى الوصية	٨٤
أدلة الحنابلة والظاهرية	٨٤
مناقشة أدلة الطرفين	٨٦
الترجيـــح	٨٧
شهادة الكافر على الكافر	٨٩
الرأى الأول وأدلته	٨٩
الرأى الثانى وأدلته	٩١
الرأى الثالث وأدلته	٩٤
الراجـح	٩٥
الشرط الثانى : الحرية	٩٧
الرأى الأول	٩٧
أدلتــه	٩٨
الرأى الثانى	٩٩

أدلتـــه	١٠٠
الرأى الثالث وأدلته	١٠٢
الراجـــح	١٠٣
الشرط الثالث : البلوغ	١٠٦
الرأى الأول	١٠٦
أدلته	١٠٧
الرأى الثانى وأدلته	١١٠
شروط قبول شهادة الصبيـــان	١١٠
الراجـــح	١١٣
علامات البلـــوغ	١١٤
الشرط الرابع : البصر	١١٦
رأى أبى حنيفة ومحمد	١١٦
رأى أبى يوسف	١١٧
رأى زفـــــر	١١٧
مذهب المالكيـة	١١٧
دليل المالكيـــة	١١٨
مذهب الشافعية	١١٩
مذهب الحنابلـــة وأدلتهم	١٢٠
مذهب الظاهرية ودليلهم	١٢١
خلاصة الأقـــوال	١٢٢
الراجـــــــح	١٢٣

الشرط الخامس : النطق	١٢٥
القول الأول ودليلـــــه	١٢٥
القول الثاني ودليـــله	١٢٦
الراجــــــح	١٢٨
الشرط السادس : السمع	١٢٩
الشرط السابع : الحفظ وعدم الغفلة	١٣٠
الشرط الثامن : العدالـــة	١٣٢
أدلـــة اشتراط العدالة	١٣٢
تعريف العدالة في اللغة	١٣٣
تعريفها عند الحنفيـــة	١٣٣
تعريفها عند المالكيـــة	١٣٤
تعريفها عند الشافعية	١٣٥
تعريفها عند الحنابلـة	١٣٥
المقارنة بين التعاريـف	١٣٧
تعريف الكبيرة	١٣٧
تعريف الكبيرة عند الحنفية	١٣٧
مناقشة تعريفهم	١٣٨
تعريف الشافعية	١٣٩
مناقشة تعريفهم	١٣٩
تعريف الحنابلة	١٤٠
تعريف الظاهرية	١٤٠

المقارنة بين التعاريف	١٤٠
ثبوت العدالة	١٤١
خلاف العلماء فى مجهول	١٤١
القول الأول	١٤١
أدلته	١٤٢
القول الثانى	١٤٤
أدلته	١٤٤
الراجح	١٤٦
تزكية الشهود	١٤٦
الشرط التاسع : المروءة	١٤٧
تعريف المروءة فى اللغة والاصطلاح	١٤٧
تعريف الحنفية	١٤٧
تعريف المالكية	١٤٨
تعريف الشافعية	١٤٩
تعريف الحنابلة	١٤٩
المقارنة بين التعاريف	١٥٠
الأمور المخله بالمروءه	١٥٠
الأكل فى السوق	١٥١
التحدث بما يجرى بينه وبين زوجته	١٥٢
الاشتغال ببعض المهن	١٥٣
الشرط العاشر : ألا يكون الشاهد قاذفا	١٥٦

الحالة الأولى : شهادته قبل جلده وتوبته	١٥٦
القول الأول وأدلته	١٥٦
القول الثانى وأدلته	١٥٩
الراجح	١٦١
الحالة الثانية : شهادته بعد جلده وتوبته	١٦٢
القول الأول :	١٦٢
القول الثانى	١٦٢
سبب الخلاف	١٦٢
الفصل الثانى : شروط الشهادة ذاتها	١٦٤
الصيغة	١٦٥
مذهب الجمهور وأدلتهم	١٦٥
مذهب المالكية ودليلهم	١٦٦
الراجح	١٦٧
أن تكون موافقة للدعوى	١٦٩
أن تكون فى مجلس الحكم	١٧٠
العدد	١٧١
الاصالة فى الشهادة	١٧٢
مذهب الحنفية	١٧٢
مذهب الشافعية	١٧٢
مذهب الحنابلة	١٧٣
مذهب المالكية	١٧٣

عدم التقادم	١٧٤
التقادم فى حقوق العباد	١٧٤
التقادم فى حقوق الله	١٧٤
القول الأول وأدلته	١٧٤
القول الثانى وأدلته	١٧٥
الراجح	١٧٧
مدة التقادم	١٧٨
الفصل الثالث شروط المشهود به	١٧٩
أن تكون الشهادة بمعلوم	١٧٩
أن يكون المشهود به معلوما للشاهد	١٨٠
أن يكون المشهود به ممكن الاثبات	١٨٠
الباب الثالث : وفيه ثلاثة فصول	١٨١
الفصل الأول : موانع الشهادة	١٨٢
المانع الأول : الولادة	١٨٣
الشهادة على الآباء أو الابناء	١٨٣
الشهادة للآباء أو الأبناء	١٨٣
القول الأول ودليله	١٨٤
القول الثانى ودليله	١٨٦
القول الثالث ودليله	١٨٧
الراجح	١٨٩
المانع الثانى : الزوجية	١٩١

الرأى الأول ودليله	١٩١
الرأى الثانى ودليله	١٩١
الرأى الثالث ودليله	١٩٣
الراجـــــح	١٩٤
المانع الثالث : العداوة	١٩٥
رأى الجمهور	١٩٥
رأى أبو حنيفة	١٩٦
رأى ابن حزم	١٩٦
الراجـــــح	١٩٧
المانع الرابع : جلب المنفعة أو دفع المضرة	١٩٨
الفصل الثانى : أنواع الشهادة	٢٠٠
أولا : الشهادة الأصلية	٢٠٠
ثانيا : الشهادة على الشهادة	٢٠٠
تعريف الشهادة على الشهادة	٢٠١
حكم الشهادة على الشهادة	٢٠٢
شروط الشهادة على الشهادة	٢٠٣
أولا تعذر حضور الاصل بمرض أو غيبة	٢٠٣
مدة الغيبـــة	٢٠٣
القول الاول	٢٠٣
القول الثانى	٢٠٤
القول الثالث	٢٠٤

ثانيا : العدد	٢٠٥
مذهب الفقهاء الثلاثة	٢٠٥
مذهب الحنابلة	٢٠٦
- الراجـــح	٢٠٧
ثالثا : الذكورة	٢٠٨
القول الأول وأدلته	٢٠٨
القول الثانى	٢٠٨
دليل القول الثانى	٢٠٩
الترجيـــــح	٢٠٩
رابعا : أن يعين شهود الفرع شهود الأصل	٢٠٩
خامسا : يشترط فى شهود الأصل ما يشترط فى شهود الفرع	٢١٠
سادسا : أن يكون شاهد الأصل باقيا على عدالته	٢١٠
سابعا : ألا يكذب شاهد الاصل شاهد الفرع	٢١٠
صيغة الشهادة على الشهادة	٢١١
صيغة الحنفية	٢١١
صيغة المالكية	٢١٣
صيغة الشافعية	٢١٣
صيغة الحنابلـة	٢١٥
خلاصة الموضـوع	٢١٦
ما يثبت بالشهادة على الشهادة من الحقوق	٢١٧
القول الأول ودليله	٢١٧

القول الثانى ودليله ٢١٧

القول الثالث ودليله ٢١٨

الراجـــح ٢١٩

كتاب القاضى الى القاضى ٢٢٠

حكم كتاب القاضى الى القاضى ٢٢١

شروط كتاب القاضى الى القاضى ٢٢٢

أولا : الاشهاد ٢٢٢

الحالة الاولى : النصاب المعتبر فى صحة الشهادة وشرط الذكورة ٢٢٢

القول الأول ٢٢٢

دليل القول الأول ٢٢٣

القول الثانى ودليلة ٢٢٣

الحالة الثانية : اشتراط كون كتاب القاضى الى القاضى مختوما ٢٢٣

القول الأول ودليله ٢٢٣

القول الثانى ودليله ٢٢٤

ثانيا : أن يكون بين القاضى المكتوب اليه والقاضى الكاتب مسيرة سفر ٢٢٥

ثالثا : أن يكتب القاضى الكتاب فى موضع ولا يته ٢٢٥

رابعا : أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فى موضع ولا يته ٢٢٥

خامسا : أن يكون فى الدين والعين ٢٢٥

سادسا : أن يكون القاضى الكاتب من أهل العدل ٢٢٦

ما يثبت بكتاب القاضى الى القاضى ٢٢٦

القول الأول ودليله ٢٢٦

القول الثانى ودليله ٢٢٧

القول الثالث ودليله ٢٢٧

الشهادة بالاستفاضة ٢٢٨

تعريف الشهادة بالاستفاضة ٢٢٩

حكم الشهادة بالاستفاضة ٢٢٩

شروط الشهادة بالاستفاضة ٢٣١

مذهب الحنفية ٢٣١

مذهب المالكية ٢٣٢

مذهب الشافعية ٢٣٣

مذهب الحنابلة ٢٣٤

ما يثبت بشهادة الاستفاضة ٢٣٥

المذهب الحنفى ٢٣٥

المذهب المالكى ٢٣٦

المذهب الشافعى ٢٣٦

المذهب الحنبلى	٢٣٧
الفصل الثالث : الرجوع عن الشهادة	٢٣٨
الحالة الأولى : الرجوع قبل الحكم	٢٣٨
مذهب جمهور الفقهاء	٢٣٨
مذهب أبى ثور	٢٣٩
الراجح	٢٣٩
رجوع شهود الزنى	٢٤٠
رجوع بعض شهود الزنى	٢٤٠
الرأى الأول ودليله	٢٤٠
الرأى الثانى ودليله	٢٤١
الرأى الثالث ودليله	٢٤١
الراجح	٢٤١
الحالة الثانية الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ	٢٤٢
رأى الجمهور	٢٤٢
رأى المالكية	٢٤٢
الراجح	٢٤٣
الاختلاف فى من يقع عليه الحد	٢٤٣
الرأى الأول ودليله	٢٤٣

الرأى الثانى ودليلـــه	٢٤٣
الراجـــــح	٢٤٤
الحالة الثالثة الرجوع بعد التنفيذ	٢٤٤
مذهب الحنفية ودليلهـــم	٢٤٥
مذهب الجمهور ودليلهم	٢٤٥
الراجـــــح	٢٤٦
الباب الثالث وفيه فصول	٢٤٧
الفصل الأول وفيه مبحثان	٢٤٨
المبحث الأول : شروط الشهادة على جرائم الحدود والقصاص	٢٤٩
الشرط الأول : الذكوره	٢٤٩
مذهب جمهور الفقهاء ودليلهم	٢٤٩
مذهب الظاهرية ودليلهم	٢٥٢
الراجـــــح	٢٥٣
الشرط الثانى العدد	٢٥٤
الشرط الثالث : تيقن القاضى من عدالة الشهود	٢٥٤
الشرط الرابع : قدرة المشهود عليه على ادعاء الشبهة	٢٥٤
المبحث الثانى : تعريف الحدود	٢٥٥

تعريف الحد في اللغة ٢٥٥
تعريفه في الاصطلاح ٢٥٦
تعريف الحنفية ٢٥٦
تعريف المالكية ٢٥٦
تعريف الشافعية ٢٥٦
تعريف الحنابلة ٢٥٦
خلاصة التعريف ٢٥٧
الفصل الثاني في الشهادة على الزنا ٢٥٨
المبحث الأول : تعريف الزنى في اللغة والشرع ٢٥٩
تعريف الحنفية ٢٥٩
تعريف المالكية ٢٦٠
تعريف الشافعية ٢٦١
تعريف الحنابلة ٢٦١
المبحث الثاني : حكم الزنى وعقوبته ودليلها ٢٦٢
المبحث الثالث : نصاب الشهادة على جريمة الزنا ٢٦٤
المبحث الرابع : الشروط الخاصة في الشهادة على جريمة الزنى ٢٦٦
الشرط الأول : أن يصفوا الزنى وصفا دقيقا ٢٦٦
الشرط الثاني : أن يكون المشهود عليه بالزنى ممن يتصور منه الوطء ٢٦٧

الشرط الثالث : اتحاد المجلس	٢٦٨
القول الأول ودليله	٢٦٨
مذهب مالك وأبو حنيفة فى مجيئ الشهود	٢٦٩
مذهب أحمد فى مجيئ الشهود ودليله	٢٦٩
القول الثانى	٢٦٩
دليل القول الثانى	٢٧٠
الراجح	٢٧١
الشرط الرابع : تعيين المكان والزمان	٢٧٢
مذهب الحنفية والحنابلة	٢٧٢
مذهب الشافعية	٢٧٢
مذهب الحنفية والشافعية وبعض المالكية ورواية عند الحنابلة ودليلهم	٢٧٣
مذهب بعض المالكية ورواية عند الحنابلة والظاهرية ودليلهم	٢٧٣
الراجح	٢٧٣
الشرط الخامس : تعيين الزانيين .	٢٧٤
القول الأول	٢٧٤
دليل القول الأول	٢٧٥
القول الثانى ودليله	٢٧٥

الراجـــــح	٢٧٦
الاختلاف في لبس المزني بهـــا	٢٧٦
القول الأول	٢٧٦
دليل القول الأول	٢٧٧
القول الثاني ودليله	٢٧٧
الاختلاف في الطواعية والكراهيـــة	٢٧٧
الاختلاف في حد الزاني	٢٧٧
القول الأول ودليلـــه	٢٧٨
القول الثاني ودليـــله	٢٧٨
الراجـــــح	٢٧٨
الشرط السادس ألا يكون الزوج أحد الأربعة	٢٧٩
الرأي الأول ودليله	٢٧٩
الرأي الثاني ودليله	٢٨٠
الراجـــح	٢٨١
الفصل الثالث : الشهادة على جريمة القذف	٢٨٢
تعريف القذف في اللغة والشرع	٢٨٣
تعريف الحنفية	٢٨٣
تعريف المالكية	٢٨٣

تعريف الشافعية	٢٨٤
تعريف الحنابلة	٢٨٥
المبحث الثانى : حكم جريمة القذف ودليله وعقوبته	٢٨٥
المبحث الثالث : نصاب الشهادة على جريمة القذف	٢٨٦
المبحث الرابع : الشروط الخاصة فى الشهادة على جريمة القذف	٢٨٧
الشرط الأول : الاتفاق	٢٨٧
الاختلاف فى الزمان والمكان	٢٨٨
مذهب الشافعية والحنابلة وصاحبا أبى حنيفة ودليلهم	٢٨٨
مذهب أبو حنيفة ودليله	٢٨٨
الاختلاف فى اللغة	٢٨٩
مذهب الحنفية والحنابلة ودليلهم	٢٨٩
مذهب الشافعية	٢٨٩
الاختلاف فى الصيغة	٢٨٩
الاختلاف فى الانشاء والاقرار .	٢٩٠
الراجح	٢٩١
الشرط الثانى : الخصومة	٢٩٢
من يملك الخصومة ؟	٢٩٢
الحالة الأولى : أن يكون المقذوف حيا .	٢٩٢

الحالة الثانية : أن يكون المقذوف ميتا .	٢٩٢
مذهب جمهور الفقهاء في الحالة الأولى	٢٩٢
الحالة الثانية : أن يكون المقذوف ميتا	٢٩٣
مذهب الحنفية	٢٩٣
مذهب المالكية	٢٩٣
مذهب الشافعية	٢٩٤
أن يكون موته بعد القذف	٢٩٥
أن يكون موته قبل قيام الخصومة	٢٩٥
أن يكون موته بعد قيام الخصومة	٢٩٥
مذهب جمهور الفقهاء	٢٩٥
مذهب الحنفية	٢٩٥
الفصل الرابع : الشهادة على جريمة شرب الخمر	٢٩٦
المبحث الأول : تعريف الخمر في اللغة والشرع	٢٩٧
تعريف أبو حنيفة	٢٩٧
تعريف صاحباه	٢٩٧
تعريف جمهور الفقهاء	٢٩٨
الراجح	٢٩٨
المبحث الثاني : حكم شرب الخمر ودليله	٢٩٨

عقوبة شرب الخمــــر	٢٩٩
القول الأول ودليله	٣٠٠
القول الثانى ودليله	٣٠١
الراجــح	٣٠٢
المبحث الثالث : نصاب الشهادة على جريمة شرب الخمر	٣٠٢
المبحث الرابع : الشروط الخاصة فى الشهادة على جريمة شرب الخمر	٣٠٣
الشرط الأول : وجود الرائحة عند الشهادة	٣٠٣
رأى أبى حنيفة وأبى يوسف	٣٠٣
رأى جمهور الفقهاء	٣٠٤
الراجــح	٣٠٤
التفصيــل	٣٠٥
الفصل الخامس الشهادة على جريمة السرقة	٣٠٦
المبحث الاول تعريف السرقة فى اللغة والاصطلاح	٣٠٧
تعريف الحنفية	٣٠٧
تعريف المالكية	٣٠٨
تعريف الشافعية	٣٠٩
تعريف الحنابلة	٣١٠

المبحث الثاني : حكم السرقة وعقوبتها والدليل على ذلك	٣١١
المبحث الثالث : نصاب الشهادة على جريمة السرقة	٣١٣
المبحث الرابع : الشروط الخاصة في الشهادة على جريمة السرقة	٣١٤
الشرط الأول : الاتفاق	٣١٤
الرأى الأول :	٣١٤
دليل الرأى الأول	٣١٥
رأى الحنفية فى اللون	٣١٥
رد ابن المنذر على الحنفية	٣١٥
الرأى الثانى ودليله	٣١٦
الراجـــح	٣١٧
الشرط الثانى : التفصيل فى الشهادة	٣١٨
الشرط الثالث : الخصومة	٣١٩
الرأى الأول ودليله	٣١٩
الرأى الثانى	٣١٩
دليل الرأى الثانى	٣٢٠
من يملك حق الخصومة ؟	٣٢١
مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد	٣٢١
رأى زفـــر	٣٢٢

مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة ٣٢٣

مذهب الشافعية والمشهور عند الحنابلة ٣٢٣

الفصل السادس في الشهادة على جريمة القصاص ٣٢٤

المبحث الأول : تعريف القصاص في اللغة والشرع ٣٢٥

المبحث الثاني : أقسام القصاص ٣٢٦

القسم الأول : القصاص في النفس ٣٢٦

القسم الثاني : القصاص فيما دون النفس ٣٢٦

المبحث الثالث : حكمة مشروعية القصاص ودليلها ٣٢٧

المبحث الرابع نصاب الشهادة على الجريمة الموجبه للقصاص ٣٢٩

مذهب جمهور الفقهاء ٣٢٩

مذهب ابن حزم ورواية عند مالك ودليلهم ٣٣٠

مذهب الحسن البصري ودليله ٣٣٠

رد ابن قدامه عليه ٣٣١

الراجح ٣٣١

المبحث الخامس : الشروط الخاصة في الشهادة على جريمة القصاص ٣٣٢

الشرط الأول : الاتفاق ٣٣٢

الاختلاف في الزمان والمكان والآله ٣٣٢

الاختلاف في الفعل والاقرار والعمدية والخطئية ٣٣٤

الاختلاف فى المجنى عليه	٣٣٨
الاختلاف فى الهيئة	٣٣٨
الشرط الثانى : التفصيل	٣٣٩
التفصيل فى القتل	٣٣٩
التفصيل فى الموضحه	٣٤٠
التفصيل فى الداميه	٣٤١
التفصيل فى القطـــع	٣٤١
الفصل السابع فى الشهادة على جرائم التعزير	٣٤٢
المبحث الأول : تعريف التعزير فى اللغة والاصطلاح	٣٤٣
المبحث الثانى : مشروعية التعزيـــر	٣٤٤
المبحث الثالث : أنواع التعزيـــــر	٣٤٦
النوع الأول : القتل ودليله	٣٤٦
النوع الثانى : الضرب ودليلـه	٣٤٧
المبحث الرابع : حكم التعزير	٣٤٨
القـول الأول	٣٤٨
القول الثانى	٣٤٨
القول الثالث ودليله	٣٤٨
المبحث الخامس : نصاب الشهادة على جرائم التعزير	٣٤٩

الموضـــوع	رقم الصفحة
مذهب الحنفيـــة	٣٥٠
مذهب المالكيـــة	٣٥٠
مذهب الشافعية والحنابلة	٣٥١
الخاتمـــــــــة .	٣٥٢
فهرس الموضوعات	٣٧٢

ooooooooooo

ooooooo

o